בעזהי״ת

ספר

משנת שלמה

על

מסכת גיטין

נושא ונותן בדברי רבותינו הראשונים והאחרונים
ובפסקי הרמב״ם והשו״ע
ועניינים שנדונו בבית הדין הלכה למעשה

חיברתיו וערכתיו
בעזרת הבורא יתברך שמו
עבד ה׳ **שלמה** ב״ר אברהם **שלוש** ס״ט
הרב הראשי וראב״ד חיפה

הובא לדפוס
שנת **בנאות דשא** ירביצני (התשס״ד)

התודה והברכה

למגבית המאוחדת לישראל בקנדה

על עזרתם בהוצאת הספר

כל הזכויות שמורות

למחבר ולבאי כוחו

כתובת המחבר:
הרב שלמה שלוש
ת.ד. 5232 חיפה
טל': 04-8660803

ישיבת מורשה רח' השילוח 6 חיפה
טל': 04-8673539

ברכות מאליפזות

יחזלו על ראשי ידידינו הרגולים בעלי החסר, רבי הפעלים,
מתמכין דאורייתא, מוקירי רבנן הני תרי צינתרי דדהבא
האחים שלא יפרדו

ר' **יוסף נ"י זיעקב ביסזן נ"י**

מסורנסו - קנדה

אשר נדבה רוחם אותם והזילו מכספם
להוצאת הספר לע"נ סבם היקר

ר' **יוסף רביבו בן אסתר** ז"ל

נלב"ע ביום י"ג שבט תשכ"ח
ת.נ.צ.ב.ה.

יהי רצון שזכות התורה תגן בעדם ובעד זרעם כי

"עץ חיים היא למחזיקים בה"

This book "MISHNAT SHLOMO"

Is dedicated by the families of

Joseph and Jacques Bitton

Of Toronto - Canada

In memory of their Cherished Grandfather

Rabbi Joseph Revivo ז"ל

Who learned and revered Torah

הסכמתו של מרן פאר הדור והדרו
שר התורה הרשל"צ, ונשיא מועצת התורה
הגאון הר' עובדי'ה יוסף שליט"א.

בי"ה

עובדיה יוסף
הראשון לציון
ונשיא מועצת חכמי התורה

OVADIA YOSSEF
RISHON LEZION
AND PRESIDENT OF TORAH SAGES COUNSIL

ירושלים ... ירושלים תפ"ד לפ"ק .... **JERUSALEM**

הסכמה

הרבה חיבורים נתחברו בענין שמירת שבת בכל דור ודור, אולם ספר זה "משמרת שבת" מיוחד הוא בסגנונו המיוחד, ובדרך הצגת הנושא, שהוא מתחיל מהיסודות ומגיע עד לפרטי הלכות המעשיות. וכן מאמצעים עצומים מאפשרים.

אין הדבר נמנע. כלפי שבת בכל אתר, הרי אנו רואים שמשום מקום שלא, הדרך הרגילה ונוכלה לחיבה ומאמצים.

ובזכות זה יזכה את הרבים לשמור שבתות כהלכתן ולהתענג עליה, ולזכות לראות בנחמת ציון וברכת ירושלים, במהרה בימינו אמן.

ולראיה באתי על החתום היום יום ראשון לסדר נשא תשע"ח לפ"ק בירושלים תובב"א

עובדיה יוסף

שמואל אויערבאך
מנהיק ירושלים תובביא

Rabbi Shmuel Auerbach
Jerusalem

RABBI SHALOM MESSAS
Chief Rabbi
and Head of Rabbinical Courts
Jerusalem, Israel

הרב שלום משאש
הרב הראשי
וראש אבות בתי הדין
לירושלים

בס"ד _____

כאור שמש כי יקר/ . בן הגאון וצנוח לנגד עיני סבנו " משנת שלמה" ב' חלקים . מעשה ידיו להתבאר . של הרה"ג המופלא . וכבוד ה' מלא . וכתף שכ"ט עולה . חריף ובקי . שוקד על דלתו התורה . ומאכזה את הנבזים . הנאון מוהר"ר שלמה אלוש שליט"א . הרב הראשי . וראשבץ בחיבה הינה הספר כולו על ב' מסכתות . מסכת כתובות . ומסכת נזיר . מה שחידש בהיותן לומד עם הטלל שלו ומסודר עפ"י עיונים ותשובות . וכל ענין וכל דבר . מלא ובנוי מתבכי הגאונים והחכמים . לא מנח בנה . ונושא ונותן בהם עד מקום שיד שכלו מגעת . ונוב הבאתים מניח ההכרעה לקוראו . והדבה בעלים מכריע . באופן שראיתי עבודה יבה ומסודרת כהוגן וכראוי . הבאה מאליה בקל . ישר חילה . ותוקביה לאורייתא . ה' ישלח עזרו מקדש ויאריך ימים בטוב ובנעימים . להמשיך בעבודתו הקדושה והנפלאה . להעמיד תלמידים ובנים . לתורת הדור הזה . אמן .

ואני מסיים בברכה כבה . והרב המחבר שיזכה כתו ומילו בתורה . ויאריך ימים ושנים על מלכתו בגלי . ההוא בתוך עשרה לאלפי המעולה שנת ובאלי יתבשא לכן .

שי' שלום משאש

שלום משאש
הרב הראשי
* וראש אבות בתי הדין ירושלים ת"ו *
CHIEF RABBI OF JERUSALEM
Rabbi SHALOM MESSAS

הלשכה רחוב החבצלת 12 - ת.ד. 13, ירושלים 91000 טלפון: 6250606 פקס: 6258294
12 HACHAVAZELET ST. P.O.B. 13, JERUSALEM 91000 - ISRAEL TEL. 6250606 FAX: 6258294

ישיבת באר יעקב
Rabbinical College Yeshivat BE'ER-YAAKOV

בס"ד

הרב מ.ש. שפירא
ראש הישיבה

Rabbi M.S. Shapiro
Dean

תאריך: יום ראשון ר' תמוז תשס"ג

לכבוד מעכ"ת הגאון רב הפעלים רבי שלמה שלוש שליט"א
רב וראב"ד דחיפה,נעימות בימינו נצח.

הריני לחודות לו על ספרו החשוב "משנת שלמה" ובו חיחו"ת שמסרם בפני תלמידי הכולל המפואר אשר בישיבת מורשה בעיר חיפה,
ואני ברכה כי יוסיף לעשות מטובו עוד כחגה וכהנה לשמחת הרבים.

בכבוד ובהוקרה

רח' הישיבה ת.ד. 3, באר יעקב 70350 טלפקס: 08-9282166 טל: 08-9212679 Telfax: Tel: P.O.B 3 Be'er Yaakov 70350

המלצת הרה"ג ר' יעקב רוזנטל שליט"א
ראש ישיבת הגר"א ואב"ד מקודש
ומחבר ספר משנת יעקב על הרמב"ם

ב"ה, כ"ח מנ"א תשס"א פה חיפה תו"ב

לכבוד
ידידי הנכבד
הרב הגאון המפורסם
מוהר"ר שלמה שלוש שליט"א
הרב הראשי וראב"ד עיה"ק חיפה תו"ב

שלום רב,

אני מודה לו על ששלח לי את ספריו החשובים "משנת שלמה", שהם עדיין בכת"י ערוכים לדפוס ומאד נהנתי מהם כי מצאתי - ראיתי בהם חידושים יקרים ונעימים גם פסיקה הלכתית בהירה, כדרכה של תורה, בבקיאות עצומה ובחריפות ישרה ועמוקה.

וכדאי להוציאם לאור עולם, שיהנו רבים מאור תורתו ובזה יגדיל תורה ויאדירה.

ידידו,
הרב יעקב ג. רוזנטל
מח"ס משנת יעקב

הרב יעקב ג. רוזנטל
אב"ד ור"מ
חיפה

Shlomo Moshe Amar
Rishon Lezion Chief Rabbi Of Israel

שלמה משה עמאר
הראשון לציון הרב הראשי לישראל

בעהית"ש. בחמישי בשבת שמנה עשר יום לחדש אב הרחמן התשס"ד.
ס"ד/849-18-1

אגרת ברכה

שיר המעלות לשלמה.

אשירה נא לידידי שירת דודי לכרמו, עטרת תפארת משנת שלמה. בוצין בוצין מקטפיה ידיע, חכם מוכשר וצניע, את עצמו בעמל התורה השקיע, לילה כיום יאיר ככוכבי רקיע, ודברי א-ל-הים חיים שומע ומשמיע, זה האיש שכל חבריו מחכמתו ירתיע, ובעודו צעיר לימים שמו פקיע, כי תורתו מכרזת עליו דלהוי ידיע. ומאז נכנס לכהן פאר כרב ודיין, קנה לו שם של שנון וחריף ובקיא בכל ענין, פסקן וכתבן לובש צדק כשיריין, ותוארו ההולמו "הדיין המצויין". מברר ומלבן דברי קדמונים, ומוסיף מן החדש, מימיו נאמנים, יוצאים מן המקדש, בעת עלה ונתעלה לאב בית דין מקודש, וכל העם עונים מקודש מקודש. צאנה וראינה שערי ציון במלך שלמה, בעטרתו זו הכתרתו בבית אולמו, כראש הרבנים וכתר הדיינים לכל תחומו, בעטרת תפארת היתה המשרה על שכמו כקש"ת מורנו ורבינו הגאון הגדול רבי שלמה שלוש שליט"א הרה"ר וראב"ד חיפה ת"ו.

אשר זה עתה קבלתי ספרו הגדול והנהדר, דין איהו הדר, בקדש נאדר, זה שמו הטוב "משנת שלמה" על מסכת גיטין, והוא גדול האיכות והכמות בפ"י, ואמת אומר שאיני ראוי ואיני הגון לכתוב בשבח המחבר והחיבור, אשר קטנו עבה ממותני, וענותו תרבני, שפנה לצעיר כמוני, ורק זאת אומר, כי זכינו בחסדי ה' שכב' הגרש"ש שליט"א מאיר בתורתו בדורנו זה, ואשרי המסתופפים בצלו, כי תורתו תורת אמת, וחכמתו מתקיימת, כי יראתו קודמת, לעד היא קיימת, בפתילים וחותמת, ויהי רעוא דיאריכו ימיו ושניו בבריות גופא ונהורא מעליא ושלמא רבה מן שמיא, ורו"נ מכל יוצאי חלציו בגו"ר, וחן וחסד בעיני א-ל-הים ואדם, אמן.

המצפה לישועת ה' על עמו ועל נחלתו בקרוב,

ע"ה שלמה משה עמאר
הראשון לציון הרב הראשי לישראל

שלמה משה עמאר
SHLOMO MOSHE AMAR
Rishon Lezion Chief Rabbi of Israel
הרב הראשי לציון הרב הראשי לישראל

בס״ד

לוח מפתחות

מפתח מפורט בסוף הספר

סימן א:	שליחות בגירושין
סימן ב:	שליח הולכה בגט
סימן ג:	נאמנות עד אחד
סימן ד:	נאמנות עד אחד (המשך)
סימן ה:	שליחות בקידושין
סימן ו:	טענת מזוייף
סימן ז:	עדי מסירה כרתי
סימן ח:	בפני נכתב ונחתם באלם
סימן ט:	בפני כמה נותנו לה
סימן י:	ריבוי בשיעורין
סימן יא:	זכיה בגט
סימן יב:	תופס לבע״ח במקום שחב לאחרים
סימן יג:	מעמד שלשתן
סימן יד:	הולך מנה לפלוני
סימן טו:	נכתב ביום ונחתם בלילה
סימן טז:	מפני מה תקנו זמן בגיטין
סימן יז:	גיטין הבאים ממדינת חים
סימן יח:	כתב על גבי כתב
סימן יט:	קריאת הגט לפני המסירה
סימן כ:	מחוסר קציצה
סימן כא:	נתן גט ביד עבדו או חצרו
סימן כב:	הכל כשרין לכתוב את הגט
סימן כג:	כתיבת הגט לשמו ולשמה
סימן כד:	עדים פסולים שהביאו גט
סימן כה:	גט היוצא מתחת ידה
סימן כו:	סוגיא דבריירה
סימן כז:	המביא גט ואבד ממנו
סימן כח:	המביא גט והניחו זקן או חולה
סימן כט:	מילי לא מימסרי לשליח
סימן ל:	מכירי כהונה

סימן לא: המניח פירות להיות מפריש עליהם
סימן לב: ביטול שליחות וביטול הגט
סימן לג: גילוי דעתא בגיטא
סימן לד: תקנת פרוזבול ופרטיה
סימן לה: מלוה על המשכון
סימן לו: עבד שחשיאו רבו בת חורין
סימן לז: חצי עבד וחצי בן חורין
סימן לח: דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרם בעל פה
סימן לט: טעות בשם האישה בגט
סימן מ: סוגיא דשליש
סימן מא: זכיה ע"י קטן
סימן מב: קנין דרבנן אי מועיל לדאורייתא
סימן מג: מי שאחזו קורדייקום
סימן מד: כתב יד למינוי סופר ועדים
סימן מה: אמרו לסופר לכתוב ולעדים לחתום
סימן מו: זמנו של שטר מוכיח עליו
סימן מז: אונס ביום האחרון
סימן מח: הרי זה גיטך ע"מ שתשמשי את אבא
סימן מט: קנין חצר ושאר קניינים בגט
סימן נ: גירושין וקידושין על תנאי
סימן נא: טלי גיטך מעל גבי קרקע
סימן נב: שינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה
סימן נג: נישואין אזרחיים בהלכה
סימן נד: המגרש את אשתו ע"מ שלא תנשאי לפלוני
סימן נה: היום אי אשתי ולמחר את אשתי
סימן נו: גופו של גט

הקדמת המחבר

ישתבח הבורא ויתברך היוצר על כל ברכה ותהילה, על אשר בחר בעם סגולה, ועל הר סיני נגלה, דת לעמו הוריש שוכן מעונים, על ידי ציר נאמנים, יקרה היא מפנינים, וברוך אשר שם חלקי מיושבי בית המדרש לשקוד על דלתי תורתנו הקדושה אשר היא חיינו ואורך ימינו וברוב חמלתו עלי הגדיל חסדו ואמתו וזיכני להוציא לאור ספרי משנת שלמה חלק א' על מסכת כתובות, שהתקבל בחיבה בקהל לומדי התורה ועלה על שולחן מלכים מאן מלכי רבנן. וכיום אודה לד' בפי ובתוך רבים אהללנו, שזיכנו להנהיג עדה קדושה ולהיות מיושבי בית המדרש לשאת ולתת וללחום מלחמתה של תורה לטעום מיינה לאכול מפריה ולשבוע מטובה, למרות כל העול והטרדות שעלו על צוארי ובעזרתו יתברך שמו זכיתי להעלות לדפוס את הספר הנוכחי משנת שלמה על מסכת גיטין חלק ב', שהרבה הלכות טמונים בסוגיות בהם נשאתי ונתתי, בפרט בדברי הרמב"ם ושו"ע וכן מהר"ם בן חביב בספרו "גט פשוט", שאי אפשר לסדר גט מבלי לשנן דברי מהר"ם בן חביב, שהאציל לנו ברכה לדורות בספרו הבהיר גט פשוט. ידועים הם דברי ה"פני יהושע" בקונטרס אחרון כתובות דף יב: בסוגיה דאלמנת עיסה באיזה יראת כבוד מתייחס למרן מהר"ם בן חביב וספרו גט פשוט. וכשהתחלנו ללמוד אהע"ז עם מרן מלכא הראש"ל הרב עובדיה יוסף שליט"א המריץ אותנו לקבוע לימוד קבוע בספר גט פשוט והודות להדרכתו ומסירותו זכה מר"ן שליט"א שכל אברכי המחזור של הכולל בראשותו משמשים אבות בתי דין בארץ ובתפוצות זכרה לו ד' לטובה בבריאות איתנה ונהורא מעליא.

מודה אני לפניך מלך חי וקיים שהחזרת בי נשמתי בחמלה רבה אמונתך. בשבח והודיה אלה פתחתי להודות ולהלל לד' יתברך שמו על החסד הגדול שעשה עמדי מעודי ועד היום הזה ובראשם אריס על נס את זכר הנס הגדול שד' עשה עמי בחנוכה שנה זו שנת תשס"ד בשכבי בבתי חולים בחיפה והרופאים ניבאו לי רעות ובעברי לבית חולים בילינסון בפתח תקוה הקשיב ד' תפלתי ושמע זעקת הציבור מכל רחבי הארץ גדולים וקטנים ועל טוב יזכר מרן מלכא שליט"א שפנה בקריאה קדושה לכל תלמודי התורה והישיבות הקדושות לעמוד בתפילה לפני שוכן רומה אדיר בעצמה וכן אהובי וריעי אברכי כולל "מורשה" חיפה והקהילה הקדושה התפללו לילות וימים ופנו לרבנים ולמקובלים לשפוך צקון ולבטל את הגזרה הנוראה כששמעו החלטת גדולי הרופאים בחיפה. וד' שמע זעקת עם ובפרט תפילת תינוקות של בית רבן והראה את נפלאותיו עד שגדולי הרופאים לא האמינו והודו בפה מלא שמאת ד' היתה זאת היא נפלאת בעינינו ולכן הריני מודה לד' יתברך שמו על שעזרני והקמני ומאפלה לאורה הוציאני זכרה להם ד' לטובה ולברכה לכל אותם שהתפללו לרפואתי ושלם להם כפעלם מאוצרך הטוב בבריאות איתנה ונהורא מעליא.

אמרו חז"ל ארבעה צריכים להודות ולא אמרו חייבים להודות כי ההודאה מצד הכרת הטוב וכדי שלא יהיה אדם כופר בטובתו של מקום על הניסים שעשה עמו והיא סגולה נפלאה כי מתוך ההודאה אשר יודו לד' חסדו ולא יהיה כפוי טובה ישוב ד' לשוש עליו לטוב וחסדו לא יסור ממנו לעולם ועד, וכמו שפירשו הקדמונים "זובח תודה יכבדני ושם דרך אראנו בישע אלקים", שכאשר האדם מודה לו יתברך הוא נותן לו כבוד ולא עוד אלא שהוא משים ומכין דרך ישר שעוד פעמים רבות יעש ד' עמו חסד ויצילהו מכל צרה וצוקה ויראה בישע אלקים ונפלאותיו וזה מה שאמר להם משה לבני ישראל "ד' ילחם לכם ואתם תחרישון" בתמיה. ולכן פצו בשירה "אז ישיר משה ובני ישראל את השירה הזאת לד'" כדי שיזכו לעוד ניסים ונפלאות. וכתב הרב שמע יעקב דעל זה רמז דוד המלך עליו השלום בתהילים "אתה סתר לי מצר תצרני רני פלט תסובבני סלה" הכוונה, שהרינון וההודאה אשר אתן על הפלטה היא סיבה כי חסד יסובבני סלה.

ולכן בני ישראל כשראו הניסים על הים וירא ישראל את היד הגדולה אשר עשה ד' במצרים פצו בשירה אז ישיר משה ובני ישראל. והקשה הרב יפה ז"ל למה לא אמרו שירה על ירידת המן. ותירץ דהמן ירד בזכות אחרים ולא ראויים לומר שירה אבל קריעת ים סוף דהוא בזכות האמונה שקפצו לים ויבואו בני ישראל

בתוך הים ביבשה לכן אמרו שירה. וכן כתב הרמב"ן בפסוק אל תבט אחריך מפני שלוט ניצול בזכות אברהם אבינו ולא בזכות עצמו אבל בקריעת ים סוף דנעשה בזכות ישראל זכו לראות את מצרים במפלתם. ובזה הסביר הגאון רבי יום טוב אלגזי את הפסוק "ואני בחסדך בטחתי יגל לבי בישועתך אשירה לד' כי גמל עלי" והפירוש כשהנס נעשה בחסד לא בזכותי, אין לי אלא גילה בלב בעלמא. אך אשירה לד' כי גמל עלי דהיינו כשנעשה הנס בזכות עצמי אשירה לד'. ומ"מ חיוב הודאה גם אם הנס נעשה בחסד מ"מ האדם חייב להודות וכמו שאמרו הקדמונים בפי' ארבעה צריכים להודות ולא חייבים כי ההודאה היא לצורך האדם שהוא צריך לכך כדי שהקב"ה לא ינכה לו מזכויותיו. דכל מי שנעשה לו נס מנכין לו מזכויותיו כדילפינן מיעקב אבינו "קטונתי מכל חסדים" ועל ידי הודאה לקוב"ה לא מנכין מזכויותיו. ועוד כתב בשמע שלמה אלגזי פרשת בשלח דהקשה למה מי שנעשה לו נס מנכין לו מזכויותיו הרי הקב"ה רחמן מלא רחמים ברוב חסדיו מילט והציל את האדם וקימ"ל שאדם שפרע חוב של חבירו פטור הניצול לשלם דמבריח ארי בעלמא הוא וא"כ למה אדם שנעשה לו נס מנכין מזכויותיו אמנם יש הבדל דפורע חוב של חבירו הפורע עשה כן מרצונו אבל אם הלוה היה נדחק ואמר פרע חובי חייב לשלם כיון דפרע ברשות והו"ה בנידון דידן שכשאדם נמצא בצרה ומתפלל וזועק לבורא עולם להצילו הרי הוא מבקש שההצלה תעשה מדעת החולה והנמצא במצוקה כמאמר נעים זמירות ישראל "ויזעקו אל ד' בצר להם" שעל ידי צעקתם היתה הצלה ומכח זה חייב אדם לשלם מצד הדין וע"י ההודאה פוטרתו. ובפרט לפי מה שמובא בזוהר חדש בטעם "עמו אנכי בצרה" כשאדם בצרה הקב"ה עמו וגם אם ח"ו יש קטרוג על האדם מ"מ פמליא של מעלה כשרואים שהקב"ה עמו עם האדם מסכימים להמליץ על החולה לכבודו של מקום שנמצא עמו. וזה הטעם שאדם חייב להודות לבורא עולם על רוב חסדיו וזה דייקא בפסוק שאמר יעקב אבינו לבניו "ונקומה ונעלה בית אל ואעשה שם מזבח לקל העונה אותי ביום צרתי ויהי עמדי" דבא להורות לדורות שאדם שנעשה לו נס לא יהיה אדיש ויאמר זה מחובתו של מקום להציל מדין לא תעמוד על דם רעך. אלא יעקב אבינו מדגיש "ואעשה שם מזבח לקל העונה אותי ביום צרתי" דהיינו אני בקשתי בזה להצילני ולכן אין כאן דין מבריח ארי ועוד ויהי עמדי מדין "עמו אנכי בצרה" עכת"ד.

ומאחר שהוכחנו את חובת האדם להודאה, ההודאה לבורא עולם אינו אלא בלימוד התורה כפי שאמרה הגמ' אין לו לקב"ה בעולמו אלא ד' אמות של הלכה בלבד. וכן אנו מברכים כל יום ברכת התורה אשר בחר בנו מכל העמים ונתן לנו את תורתו, שמעמד מתן תורה אות ועד לכל באי עולם שעם ישראל מתקדש מכל האומות וזה הפריך כל הטענות שטענו אוה"ע על ישראל אם בגופם משלו בנשותיהם לא כ"ש ובא מעמד הר סיני והפריך את כוונתם כמאמר המדרש על הפסוק הבן יקיר לי אפרים ביוקר עמדו לי ישראל במצרים שהבאתי עליהם גלים גלים של מכות. ובזה נבין דברי הגמרא בפרק אלו נערות כהן הפודה את השבויה ישאנה. מעיד עליה לא ישאנה וטעמא בפודה כיון דלא שדי אינש זוזי בכדי לכן קוב"ה שהוציא את עם ישראל ממצרים ע"י הוצאות רבות ושינוי הטבע כמאמר הכתוב הבן יקיר לי אפרים ביוקר עמדו לי וזו עדות נאמנה לכל באי עולם דבני ישראל לא הוטמאו במצרים דאם הוטמאו לא הוי קוב"ה שדי זוזי בכדי על ידי נפלאותיו ושינוי מעשה בראשית.

וכיון דכל תכלית יציאת מצרים היא קבלת תורה דכתיב וזה לך האות כי אנכי שלחתיך בהוציאך את העם תעבדון את האלקים על ההר הזה וכמו שאמרה הגמ' ברכות ח. מיום שחרב בית המקדש אין לקב"ה בעולמו אלא ד' אמות של הלכה בלבד. והכל נקבע במעמד הר סיני שהתגלה הקב"ה לעם ישראל והובטח למשה רבינו כי נבואתו לא תוכחש לנצח כפי שהגדיל להסביר הרמב"ם בפרק ח' מיסודי התורה הלכה א וז"ל משה רבינו לא האמינו בו ישראל מפני האותות שעשה שהמאמין על פי האותות יש בליבו דופי שאפשר שיעשה האות בלט וכישוף. ובמה האמינו בו במעמד הר סיני שעינינו ראו ולא זר ואוזנינו שמעו ולא אחר האש והקולות והלפידים והוא ניגש אל הערפל והקול מדבר אליו ואנו שומעים. ומנין שמעמד הר סיני לבדו הראי' לנבואתו שהיא אמת שאין בה דופי שנאמר הנה אנכי בא אליך

בעב הענן בעבור ישמע העם דברי עמך וגם בך יאמינו לעולם מכלל שקודם דבר זה לא האמינו בו נאמנות שהיא עומדת לעולמים אלא נאמנות שיש אחריה הרהור ומחשבה עכ"ל.

ובגמ' בשבת פח. איתא בשעה שעלה משה למרום להוריד את התורה אמרו מלאכי מרום לפני הקב"ה: "מה לילוד אשה ביניינו". אמר להם הקב"ה: "לקבל את התורה בא". אמרו לפניו: "חמדה גנוזה לך תתקע"ד דורות קודם שנברא העולם אתה מבקש ליתנה לבשר ודם 'מה אנוש כי תזכרנו ובן אדם כי תפקדנו' וכו' 'אשר תנה הודך על השמים'. א"ל הקב"ה למשה: "החזר להם תשובה". אמר לפניו: "רבונו של עולם מתירא אני שלא ישרפוני בהבל שבפיהם". א"ל: "אחוז בכסא כבודי והחזר להם תשובה" וכו'. אמר לפניו: "רבונו של עולם תורה שאתה נותן לי מה כתיב בה 'אנכי ד' אלקיך אשר הוצאתיך מארץ מצרים' אמר להם: למצרים ירדתם לפרעה השתעבדתם תורה למה לכם. שוב מה כתיב בה: 'לא יהיה לך אלקים אחרים על פני' בין עובדי כוכבים אתם שרויים שעובדין עבודת כוכבים. שוב מה כתיב בה: 'זכור את יום השבת לקדשו' כלום אתם עושים מלאכה שאתם צריכין שבת. שוב מה כתיב בה: 'לא תשא' כלום משא ומתן יש ביניכם. שוב מה כתיב בה: 'כבד את אביך ואת אמך' אב ואם יש לכם וכו'. מיד הודו לו להקב"ה שנאמר "ד' אדונינו מה אדיר שמך" וכו'. והדברים מפליאים, מה רצו המלאכים וכי לא ידעו שהתורה בנויה על תרי"ג מצוות שאין להם שום שיג ושיח וקשר במצוות התורה ואיך רצו למנוע שהתורה תנתן לתחתונים. ומה עוד טענו "תנה הודך על השמים" ועוד מי מנע מהם ללמוד תורה.

ועל דברי הגמרא עמדו המפרשים בעין יעקב וביערות דבש ועוד מה בקשת המלאכים וכי לא ידעו דברי משה רבינו. ותירץ היעב"ץ על פי הגמ' בסנהדרין קד: דאנשי כנסת הגדולה מנו ג' מלכים ד' הדיוטות שאין להם חלק לעוה"ב ביקשו למנות גם את שלמה המלך באה דמותו של דוד המלך ולא השגיחו. ירדה אש מן השמים ולחכה ספסליהם ולא השגיחו יצאה בת קול ואמרה: חזית איש מהיר במלאכתו לפני מלאכים יתייצב בל יתייצב לפני חשוכים ולא השגיחו עליה. יצאת בת קול "המעמק ישלמנה כי מאסת כי אתה תבחר ולא אניי" (איוב ל"ד). שואל היעב"ץ: מה כל הרעש שעכבו מן השמים את אנשי כנה"ג ממה נפשך אם מגיע לשלמה המלך העונש האיום הזה מה שונה שלמה המלך מאחרים ואם לא מגיע לו יפסקו מה שיפסקו מ"מ בשמים קב"ה יגן עליו לפי מעשיו על זה תירץ דמיום שניתנה תורה, תורה בארץ ולא בשמים וחכמי ישראל הם בעלי הבתים על הבריאה כולה ולכן אם אנשי כנה"ג היו פוסקים ששלמה המלך אין לו חלק לעוה"ב לא היה עוזר בשמים ולכן רעשה הארץ למונעם שלא יוציאו פסק דין זה מפיהם.

וכן הסביר בעל אור החיים הקדוש בפרשת בשלח "וישב הים לפנות בקר לאתנו" תנאי עשה הקב"ה עם הים בשעת בריאת העולם כשיבואו משה וששים ריבוא מבני ישראל יבקע לפניהם. והקשה דהרי במסכת חולין דף ז. במעשה של רבי פנחס בן יאיר שהלך לפדיון שבויים והנהר עלה על גדותיו וא"ל שיבקע לפניו עד שיעבור והנהר התווכח עמו וא"ל רבי פנחס בן יאיר אם לא תחלק גוזרני שלא יעברו בך מים לעולם ונחלק. ואם אדם יחיד יש בכוחו לבקוע נהר למה צריך תנאים במעשה בראשית עם משה רבינו. ותירץ דמשה רבינו היה לפני מתן תורה ורבי פנחס בן יאיר אחרי מתן תורה שחכמים הם בעלים על הבריאה ע"ש באריכות.

וזה היה חששם של המלאכים למנוע מבני ישראל שלא יקבלו את התורה כיון דבקבלת התורה הם נעשים בעלים על הבריאה ולא רצו להשתעבד לבני אדם. וכן אומר המדרש בשעת החורבן הקב"ה החליף תפקידים למלאכים כי היו בעלי חכמת הנסתר שידעו שמות המלאכים של אש ומים ואמרו כשיכנס האויב נבקש מהמלאכים לשרוף אותם והקב"ה החליף תפקידים ולכאורה היה הקב"ה מצוה עליהם שלא ישמעו ולא צריך להחליף תפקיד אלא כיון שהתורה ניתנה לתחתונים הם השולטים. וכן אנו מוצאים בירושלמי כתובות פרק א' הלכה ב' קטנה למעלה משלש שנים אין בתולותיה חוזרים ואם החליטו בי"ד לעבר את החודש בתולותיה חוזרים הדא הוא דכתיב "אקרא לאלקים לאל גומל עלי" הרי דחכמים יש להם שליטה גמורה על הטבע ומזה

דאגו המלאכים שיהיו נשלטים על ידי בני ישראל.

וראיתי בס' ילקוט גרשוני אגדות הש"ס על מסכת שבת דהביא דמה שאמר הקב"ה למשה רבינו החזר להם תשובה כיון שהמלאכים טענו "מה אנוש כי תזכרנו" שאדם עלול לחטא כמ"ש "ובחטא יחמתני אמי" א"ל הקב"ה החזר להם תשובה דאדם יש לו תרופה ע"י תשובה לכן אחוז בכסא הכבוד דגדולה תשובה דמגיעה עד כסא הכבוד.

ובשדי חמד כללים מערכת ד' אות ח' הביא דברי הרב ברכת מועדיך לחיים, שחקר מאחר שהתורה ארוכה מארץ מדה ורחבה מיני ים איך נתחייבו בנ"י בקיומה הא לדעת הרמב"ם אין אדם מתחייב בדבר שאין לו קצבה כמו שהביא מר"ן השו"ע בחו"מ סימן ס'. ובאות ט' תירץ בשם הרב נחלת בנימין מצוה כ"ט, דאם הוא מלך חל הקנין בדבר שלא קצוב וכל שכן לגבי הקב"ה דהוא מלך מלכי המלכים וא"כ נתחייבו ישראל בקיום התורה. ובס' ח' הביא בשם הרב לחם רב סי' ק"י דאלים כח הרבים ומתחייבים גם בדבר שאינו קצוב ע"ש. ובזה הסביר הכתוב "תורה צוה לנו משה מורשה קהלת יעקב ויהי בישורון מלך בהתאסף ראשי עם יחד שבטי ישראל" כלומר התורה אשר "צוה לנו משה" היא ירושה לכל קהל יעקב לעדי עד וכל הדורות חייבים לקיים אותה. ואם תאמר איך התחייבו לכן כתיב "ויהי בישורון מלך" דהקב"ה הוא מלך ואם המקנה הוא מלך חל הקנין אף בדבר שאינו קצוב.

ובעת מתן תורה הקב"ה באהבתו את עם ישראל הקדים רפואה למכה כדי למנוע טענת בר מיצרא מהמלאכים מהא דתכף שיצאו בני ישראל במרה "שם שם לו חוק ומשפט ושם ניסהו" ואמרה הגמ' בסנהדרין כו: דשבת ודינין וכיבוד אב ואם במרה נצטוו וקשה אמאי הקב"ה לא המתין לצוותם על זה במעמד הר סיני כשאר המצוות אמנם הקב"ה כדי למנוע מהמלאכים טענת בר מיצרא נתן שבת ודינין לפני מתן תורה לבני ישראל כדי שיהיה להם דין שותף ובשותף אין דין דבר מיצרא. כיון דכל מי שדן דין אמת נעשה שותף לקב"ה וכל השומר שבת כהלכתו נעשה שותף לקב"ה במעשה בראשית ודו"ק.

ומי ימלל שבח התורה כי טוב סחרה מכל סחורה מגנא ומצלא כפי שאמר רבי נהוראי בסוף מסכת קדושין משאיר אני כל אומנות שבעולם ואיני מלמד את בני אלא תורה. והדברים מבוארים בדברי חז"ל במדרשים בזוה"ק שכולם מדברים במעלת ובשבח התורה ולמפורסמות לא צריך להביא ראי' ואשרי מי שמוסר נפשו לחנך את בניו לתורה וליראה וכן מי שמלמד בן חבירו תורה עושה נחת רוח לבורא יתברך שמו דעיקר הבנים הם התלמידים שע"י זוכה להפיץ תורה ואע"פ שבניו קודמים אשרי איש שיאחז בזה ובזה דמי יודע מי יצליח יותר והפליגו חז"ל במי שמלמד בן חבירו תורה כאלו ילדו וזוכה ויושב בישיבה של מעלה ואפי' הקב"ה גוזר גזרה הוא מבטלה.

ואיתא (בויקרא רבה ט. ט.) אמר חורי גדול השלום שבכל המסעות כתיב "ויסעו ויחנו" נוסעים במחלוקת וחונים במחלוקת כיון שבאו כולם לפני הר סיני נעשו כולם חניה אחת דכתיב (שמות יט.) "ויחן שם ישראל "ויחנו שם ישראל" לא כתיב אלא "ויחן שם ישראל" אמר הקב"ה הרי שעה שאני נותן תורה לבני'. וכן כתב רש"י בשם המכילתא "ויחן שם ישראל" כאיש אחד בלב אחד אבל שאר כל החניות בתערומת ובמחלוקת. ויש להבין מה עניינה של אחדות להיות סיבה לקבלת התורה עד שאמר הקב"ה "הרי שעה שאני נותן תורה לבני" דהיינו שכעת השעה והעת נכונים וראויים לקבל תורה. ואומר הילקוט (ישעיה תמ"ז) על הפסוק "וקווי ד' יחליפו כח" זה משה בנוהג שבעולם משוי שהוא קשה לאחד נוח לשנים קשה לשנים נח לארבעה ואלו משה מה שהיה קשה לשישים רבוא היה נוח לו שנאמר דבר אתה עמנו ונשמעה וכו'. ולכאורה אין הנמשל דומה למשל דבמשא כל אחד תורם מהכוח שלו עד שכולם יחד מגיעים לשאת את המשא אך בקבלת התורה כל יחיד ויחיד קיבל את התורה. אלא רואים מחז"ל דאדם יחיד אין לו זכות בתורה התורה ניתנה לכלל ישראל וזה דברי הילקוט דכללות ישראל לא יכולה להוריד את התורה עד שבא משה רבינו והורידה. וזה כוונת המדרש והמכילתא שעכשיו שבני' חנו בלב אחד זה הזמן לתת להם התורה דהם כלל וראויים לקבל תורה.

מכאן ראי' דאדם שרוצה לזכות בתורה חייב להשתייך לכלל ולא להוציא עצמו מן הכלל וכן רמז בן זומא בפ"ד דפרקי אבות איזהו חכם הלומד מכל אדם איזהו גיבור הכובש את יצרו איזהו עשיר השמח בחלקו איזהו מכובד המכבד את הבריות הרי שיש חכם וגיבור ועשיר אבל אם לא מכבד הבריות חסר בכל כיון דהוציא עצמו מהכלל.

ולכן אנו מודים ומשבחים כל יום את הקב"ה אשר בחר בנו מכל העמים ונתן לנו את תורתו ואנו מברכים כל יום לפני הלימוד ונחלקו הרמב"ם והרמב"ן האם ברכה זו ברכת המצוות או ברכת השבח ומ"מ חובה עלינו להודות כל יום כמו שאמרה הגמ' "והודעתם לבניך ולבני בניך" וכתיב בתריה יום אשר עמדת לפני ד' אלקיך בחורב. מה להלן באימה ביראה ברתת וזיע, לכן זכות התורה הקדושה שלא רק מזכה ומזככת את האדם לעולם הבא אלא תומכת ומחיה אותו בעוה"ז כפי שהגמ' בעירובין נד. דרשה על הפסוק "כי חיים הם למוצאיהם ולכל בשרו מרפא וא"ל שמואל לרב יהודה שיננא פתח פומיך קרי פתח פומיך תני כי היכי דתתקיים ביך ותוריך חיי ושם בגמ' א"ל שמואל לרב יהודה שיננא חטוף ואכול חטוף ואישתי דעלמא דאזילנא מיניה כהילולא דמי. וראיתי בילקוט גרשוני על אגדות הש"ס דהסביר דצדיקים באו לעוה"ז לא להתענג ולשבוע כי אם לעסוק בתורה ובמצוות ועי"ז כל העולם מתקיים בזכותם כמאמר חז"ל כל העולם כולו ניזון בשביל חנינא בני וחנינא בני די לו בקו של חרובין מע"ש לע"ש נמצא דאצל הצדיקים העולם כמו בחתונה דבעל השמחה לא יושב ואוכל עם קרואיו אלא הולך ומסתובב משולחן לשולחן לראות אם כל אחד קיבל את מנתו ואם כבדוהו כפי שצריך כן הצדיק הוא עצמו לא אוכל אבל דואג שאחרים יאכלו וזה שאמר לו שמואל לרב יהודה חטוף ואכול חטוף ושתה שלא תאכל במתינות כדרך בעלי בתים בעוה"ז דעוה"ז דומה לחתונה וכשם שבחתונה בעל השמחה לא נהנה רק הקרואים והמזומנים כן אתה. ושם מביא בשם בית שמואל אחרון פרשת בהר בשם אחיו דכתב לפרש דהעולם הזה דמי לבי הילולא דאדם עושה חתונה ע"י שמקדש את הכלה כדין ואגב עושה סעודה וזמרים ואצל העולם הסעודה והזמרים הם עיקר. אבל בעיקר הקדושין לדקדק אם הטבעת לא שאולה ואם העדים כשרים לא מדקדקין וזה רמז שמואל לרב יהודה שלא להתנהג כאנשים חסרי דעת שעושים את הטפל עיקר והעיקר טפל אלא עליו לנצל כל זמן בעבודת ד' כי זהו העיקר ע"ש.

אמנם מעלת לימוד התורה הוא דבר נשגב ונעלה מ"מ מי שנעשה לו נס חייב לומר שירה ולא נפטר בלימוד התורה כיון דחובת הלימוד מוטלת בשוה על כל אחד ואחד מישראל ובמה יוודע ויתפרסם שמו יתברך ע"י הניסים שעשה לו. וכן מצאנו במדרש שיר השירים פרשה ד' פסוק ח' וראוי היה חזקיהו המלך לומר שירה על מפלת סנחריב ומדוע לא אמר שירה משום שגבה לבו כמו שכתוב בדברי הימים ב' ל"ב "ולא כגמול עליו השיב חזקיהו כי גבה לבו" ושואל המדרש הרי חזקיהו מלך וצדיק היה ואיך גבה לבו ומתרץ גבה לבו מלומר שירה. ומוסיף המדרש ואומר דאחר שנעשה לחזקיהו הנס הגדול בליל פסח שד' הכה במחנה אשור מאה ושמונים וחמשה אלף ראש גייסות כדאיתא בסנהדרין דף צה: ובמדרש שיר השירים שם איתא דאחר הנס בא אצלו ישעיהו הנביא ואמר לו: "זמרו לד'". א"ל חזקיהו: "למה" ענה לו ישעיהו: "כי גאות עשה" ענה לו חזקיהו: "מודעת זאת בכל הארץ ואיני צריך לומר שירה". ואיתא שם שלוש דיעות למה חזקיהו המלך פטר עצמו מלומר שירה. דיעה ראשונה: אמר רבי אבא בר כהנא אמר חזקיהו תורה שלי שאני עוסק בה מכפרת על השירה וידוע מה שאמרה הגמ' סנהדרין צד: וחובל עולו מפני שמן. כמה גדול כוחו של חזקיהו המלך בהרבצת תורה שלא מצאו תינוק ותינוקת איש ואישה שלא היו בקיאין בהלכות טומאה וטהרה ובזכות השמן שהיה מספק לבתי מדרשות זכה לפרוק עולו של סנחריב. דיעה שניה: אמר רבי לוי אמר חזקיה מה אנו צריכים לומר ניסים וגבורותיו של הקב"ה כבר מודעת זאת מסוף העולם ועד סופו לא כבר עמד גלגל החמה באמצע הרקיע ופי' מתנות כהונה מה שעמד השמש למשה במלחמת עמלק ויהושע בגבעון. דיעה שלישית: אמר רבי ישמעאל בר' יוסי בשם רבי אבא אומר שכבר פרעה מלך מצרים ותרהקה מלך כוש היו באותו הנס ופרסמו את הנס, דשני המלכים הללו באו לסייע למלך חזקיה ותפסם סנחריב בשבי וקשר אותם וכשבא מלאך גבריאל והכה מחנה אשור קם חזקיהו המלך למחרת

לראות הנס והתיר אותם וכך פרסמו את הנס ולא הוצרך חזקיהו לומר שירה. ורואים מדברי המדרש שחזקיהו המלך נתבע על כך ומנעו ממנו להיות המלך המשיח ואף דשלשה תירוצים היו לו לחזקיהו המלך ומ״מ למרות לימוד התורה והרבצתה היה חייב לומר שירה להודות ולהלל לד׳ ונתבע על כך.

ואני אברך ולי נאה לברך ולהודות לד׳ יתברך שמו אשר עשה אתי חסד ופדה נפשי מיד שאול, מחולי הגדול, שממנו קמתי זה עתה לא תקום פעמים צרה שכל קרובי ומיודעי בארץ ובתפוצות נתקבצו והעתירו בעדי. ״מה אשיב לד׳ כל תגמולוהי עלי״ ״יסור יסרני י״ה ולמות לא נתנני״ ששמע תפילתי זעקת הדל תקשיב ותושיע ונעתר לתפילת הרבים ובקשתם ושלח דברו וירפאני כן יגמלני לעד וחסדו ממני אל ירף להיות בריא אולם לעמוד על המשמר להגדיל תורה ולהאדירה בבריאות איתנה ונהורא מעליא.

ואני תפילה לפני אבינו שבשמים, שחיבורי זה על מסכת גיטין יעלה לרצון לפניו ויתקבל באהבה וחיבה בפני לומדי ועמלי התורה ולא יארע דבר תקלה על ידי ולא אכשל בדבר הלכה וישמחו בי חברי ״גל עיני ואביטה נפלאות מתורתך״ וחיבורי זה יהיה לרצון לע״נ אבי עטרת ראשי ר׳ אברהם בן זהרה ז״ל, שכל ימיו מסר נפשו לחינוך בניו, אוהב הבריות ומקרבן לתורה ולע״נ אמי מורתי מזל טוב בת אסתר ז״ל נכדת האדמו״ר הרה״ג הרב חיים ברדוגו זצ״ל, שכל ימיה נהגה בצניעות והסתפקה במועט, אהבת ד׳ ואהבת הבריות היו נר לרגליה, שלמרות הזמנים הקשים וקשיי העליה והקליטה כשעלינו ארצה והפרוטה אזלה בבית, דחקה והתפללה שבניה ימשיכו בישיבות בדרך התורה - זכרה ד׳ להם לטובה.

וראיתי לציין לשבח ולברך אשתי מרסל מנב״ת שעמדה לימיני מיום נישואינו ומסרה את נפשה לגדל בנינו והיתה כאניות סוחר לפרנס את הבית על מנת שאשב בד׳ אמות של הלכה ומנעה ממני לעשות כל עיסוק לפרנס את הבית וזכינו לגדל בנינו ובנותינו לתורה ולהקים בתים של תורה ויראת שמים. והגדילה לעשות בשכבי בבית החולים במשך חודש וחצי היתה לימיני יומם ולילה וסעדה אותי עד שהרופאים וצוות האחיות היו מרחמות עליה שתלך לנוח שלם לה ד׳ על כל מעשיה בבריאות איתנה ונהורא מעליא ונזכה לרוות נחת מבנינו ובנותינו ונכדינו לראות בשמחת בננו הצעיר ר׳ יצחק אלחנן ינון שהקב״ה יזכהו להיות מגדולי התורה והיראה ויזכה לבנות בית נאמן בישראל ועד זקנה ושיבה אלקים אל תעזבני ותזכנו לראות בביאת גואל צדק שיערה רוח דעת ויראת ד׳ ויתקיים בנו ״ומלאה הארץ דעה את ד׳ כמים לים מכסים״ אמן.

החותם לכבוד התורה ולומדיה,
היום ער״ח אלול המרוצה תשס״ד
הרב שלמה שלוש הי״ו
ראב״ד חיפה

סימן א

שליחות בגירושין

א. **דין שליחות והבדל בין שליח הולכה לקבלה**
ב. **האם עבד יכול להיות שליח**
ג. **שליח שחזר משליחותו האם צריך מינוי מחדש**

א. **המביא** גט ממה"י צריך שיאמר בפנו"נ ופרש רש"י ושליח זה הבעל עשאו שליח הולכה. והר"ן כתב דאתי למעוטי שליח קבלה שאינו צ"ל בפני נכתב ונחתם. ובטעם הדבר כיון דלמסקנא מה ששליח אומר בפנו"נ הוא משום שמא יבא הבעל ויערער וחשש זה שייך רק בשליח הולכה דבעל אינו גומר ומגרש בו עכשיו אבל שליח קבלה דמיד כשהגיע הגט לידו מגורשת אין לחוש שיבא ויערער. והוסיף הר"ן היינו דפרכינן לקמן כד. אשה מכי מטא גיטא לידה מגורשת ופרש"י אי בעיא קלתא ליה. ומכאן הוכיח הרמב"ם בהלכות גירושין פ"ז הלכה כ"ד שגט היוצא מתחת יד האשה לא צריכה לקיימו והראב"ד נחלק עליו בפרק י"ב מגירושין הלכה ב' שאפ' שבעל לא מערער צריכה קיום. ודעת הרמב"ם אשה מכי מטי גיטה לידה מגורשת ולא צריך לומר בפנו"נ דחכמים תקנו לומר בפנו"נ רק לפני המסירה - והדברים ברורים בריטב"א לקמן כד. דבאשה ודאי צריך קיום אמנם קושית הגמ' איך יועיל קיום הרי חכמים תקנו לומר בנו"נ ונתנו נאמנות לשליח שהוא עושה מעשה גירושין ולא באופן שכבר התגרשה וכ"כ הריב"ש והלחם משנה בפ"ז מהלכות גירושין הלכה כ"ד.

אבל הרמב"ם כתב שם נתן לה גיטה והרי הוא יוצא מתחת ידה א"צ לומר כלום והרי היא בחזקת מגורשת הואיל וגט שבידה כתוב כהלכתו ועדים חתומים עליו וכו' ומעמידים הגט בחזקתו כמו שמעמידים הגט בחזקת כשר כשיבוא אותו שליח וכו' שאין דיני האיסורים כדיני ממונות ע"ש. והיינו דבממון חיישינן למזויף אפי' שלא בפניו ובלי עורין אבל באיסורין כדבר שבערוה לא חוששין.

ב. **וכתב** ה"ה ראיה ברורה לדבר שאין האיסורין כדיני ממונות דהרי אשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת דחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה ולגבי ממון לא מהני חזקה להוציא ממון אלא בעינן בירור גמור ע"ש. והרב לחם משנה תמה עליו דהרי גם בממון אמרינן אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו וא"כ שווים הם איסור וממון ע"ש. ולכאורה לא קרב זה אל זה דהא דאמרינן אין אדם מעיז פניו זו חזקה להחזיק ממון, אבל אשה שאמרה לבעלה גרשתני זו חזקה להוציא עצמה ממנו ולהפקיע כל החיובים. וכ"כ הרמב"ם פרק ט"ז מאישות הל' כו אשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת ואם הוציאה שטר כתובה ואומרת אבד גיטי משלם לה הכתובה מכח החזקה אבל לא תוספת כתובה ע"ש. הרי שאין האיסורין כממונות.

ויש עוד להסביר למה אין האיסורין כממונות ע"פ מה שכתב הרמב"ם בהלכות גירושין דהאשה לא נקראת ממון הבעל וטעמא דבממון חיישינן למזויף מצד ההלכה שטוענים ללוקח או ליורש ולבע"ד שלא בפניו אבל באשה לא שייך לטעון מזויף וכתב הר"ן הטעם שאשה לא נקראת ממונו של הבעל דברשות עצמה להינשא ולכן אין כאן הוצאת ממון וטעמא שיכול הבעל לערער ולפסול הגט וזה דין מהלכות שטרות דכיון דהוא עושה השטר יכול לערער עליו מכח הנאמנות. ואשה שאומרת לבעלה גרשתני אין הדין שמוציאין אותה הימנו אלא היא מוחזקת בעצמה וזה טעם הרמב"ם דלא חוששין למזויף אם הוציאה גט כיון דדין מזויף הוא דין בממון. אמנם הראב"ד תמה עליו דהוא אזיל לשיטתיה בפרק י"ב מגירושין הלכה ב' שכתב הרמב"ם שם הוציאה גט מתחת ידה ואמרה גירשני בעלי נאמנת ותינשא בו אע"פ שלא מקויים ע"כ. והראב"ד השיג שצריך להתקיים בחותמיו אע"פ שלא יצא עליו ערעור ע"ש.

ג. **וכתב** הרמב"ם בפרק ו' מהלכות עבדים הלכה ז' בהא דשוו גיטי נשים לעבדים לענין בפנו"נ וכשם שהאשה שהביאה גיטה לא צריכה לומר בפנו"נ כן העבד כיון ששטר שחרור יוצא מתחת ידו אינו צריך לקיימו ע"כ. והשיגו הראב"ד וז"ל א"א זה הדרך הולך על דרך לא טוב והשכל יורה שאף אם לא יערער אין להתיר איסור א"א ואיסור עבד בלא קיום הגט אלא ודאי צריך לפרש בו פי' אחר עכ"ל ופירש הלחם משנה והריב"ש בסימן שפ"ה דכוונת הראב"ד דכל הנאמנות לפני מסירת הגט אבל אשה מכי מטי גיטה לידה מגורשת ולא מהני בנו"נ.

ולכאורה גמרא ערוכה המביא גט בא"י לא צריך לומר בפנו"נ ויכולה להינשא בלי קיום משמע דלא חיישינן למזויף. ואין כתב הראב"ד דהשכל מורה שאין להחיר בלא קיום והיינו דחיישינן למזויף וזה קשה בין באשה בין בעבד. והנה הריב"ש כתב לישב דהראב"ד איירי רק בחו"ל אבל בארץ נאמן השליח אפי' בלי קיום. ולכן לא קשה עליו מהמשנה דשם איירי בארץ. אמנם הראב"ד גופיה סתם ולא חילק בין הארץ לחו"ל וכתב שתמיד בעי קיום. ולפ"ז באשה עצמה גם בארץ צריך קיום. וצ"ל שיש חילוק בין שליח לאשה דשליח נאמן דאין אדם חוטא ולא לו.

והרמב"ם דכתב דבגט שחרור נמי כל שיוצא מתחת יד העבד נאמן והוא מטעם שכתב בגירושין שאין האיסורין כממונות. וצ"ב דהרי עבד זה ממון ובממון כתב הרמב"ם דחיישינן למזויף וצ"ל דעבד יש בו איסורין וממונות והיות ולגבי איסור נאמן ולא אמרינן מזויף הו"ה לגבי ממון. וכל שפקע קנין איסור בטל קנין ממון, דהפקעת קנין איסור עשה אותו ישראל וישראל קנין ממון לעצמו ולא לאחר ודו"ק. והפ"י בדף ט. הקשה דהגמ' אמרה שחרורי עבדים שוו לגיטי נשים למוליך ולמביא ובעי שליח המביא גט שחרור ממה"י לומר בפנו"נ והרי העבד משוחרר מיד כשהגיע הגט שחרור ליד שליח הולכה כיון דזכות הוא לו והוי כשליח קבלה שלא צ"ל בפנו"נ ומצאנו בזכי' דמהני לרש"י ורי"ף רק לענין שלא יכול לחזור. והן אמת שרש"י חזר בו. אמנם תוס' ושאר ראשוני' חולקים עליו וס"ל דמהני זכיה לגמרי וא"כ למה שליח עבד צ"ל בפנו"נ. וכתבו בתוס' דף ט. ד"ה שוו וא"ת בשלמא באשה שייך עיגונא וחכמים האמינוהו לשליח אלא בעבד מאי עיגונא איכא דאי משום דאסור בבת חורין ושפחה השליח לא יתן לו הגט שחרור ולא יאסר בשפחה והקשה הפנ"י הרי העבד משוחרר בהגיע הגט ליד שליח מרין זכות וא"כ איך יהיה מותר בשפחה כיון דמדאר' לא בעי קיום. דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד. ובדין שטר כתב הרמ"א באהע"ז סימן מ"ב סעיף ד' מצאו כתוב בשטר פלוני קידש פלונית ועדים חתומים בו כל זמן שהשטר לא מקויים לא מקודשת ומקור דברי הרמ"א בה"ג מרדכי סוף קידושין ושם מבואר דאפי' מקויים לא מקודשת דליכא בקידושין דין שטר כלל דלא ניתן להיכתב. ועיין בש"ך חו"מ סימן מ"ו סק"ט. באריכות בדין קיום וכשטוען מזויף אי בעי קיום מדאר' או דרבנן ובסימנים לקמן נדון בזה.

והקצה"ח בסק"ד כתב דכשטר קידושין דנמצא בשוק בעי קיום כיון דאינו ביד שום אדם לא שייך לומר לא חשיד איניש לזיופי דהא לא ידעינן מיהו הבע"ד. וביאור הדברים כיון דהטעם דלא חציף איניש לזיופי שייך רק כשדנים על אדם מסויים שמוציא השטר אבל כשדנים על שטר שנמצא בשוק הרי כמה וייפנים איכא בעלמא וכמה אינשי דלא מעלי איכא בארעא ויש לחוש דאינהו זייפו לשיטרא דדוקא בשטר שנמצא ביד בעל דבר שייך לומר עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד שע"י שאין אנו מסתפקים בו שמא זייף איכא חזקת שטר, אבל שטר שנמצא בשוק ואינו ביד בע"ד ליתא לכל הני כללי ודיני שטר ורק ע"י קיום יש לו דין שטר. וזה מובן מה שכתב הש"ך ואם נתקיים השטר דהיינו שאנו דנים מדין עדות ולא מדין שטר.

ד. **ויש** לדון לדעת רש"י בשיטה קמייתא והרי"ף דזכיה מהני רק לענין שלא יכול לחזור אבל לזכות בפועל אינו זוכה עד שיגיע לידו. והוכיח הרי"ף דין זה מהגמרא לקמן יד. הולך מנה לפלוני שאני חייב לו בא לחזור אינו חוזר וחייב באחריותו והטעם דזכית ממון לא פוטרת מאחריות עד שיגיע ליד המלוה ולכן לא סגי במה דשליח זכה עבורו כפי שכתב רמב"ם בפרק ט"ז ממלוה ולוה, שהחוב באחריות הלוה עד שיפרענו ליד המלוה או ליד שלוחו ומשמע דלא די שיקנה הלוה את המעות הפרעון אלא צריך שיבא ליד המלוה או ליד שלוחו לפ"ז אע"פ שזכה לו לא חשיב הגיע לידו. ולכן אם נמצא שטר ביד שליח שזוכה לאחר הרי זה כמונח בשוק, ובעי קיום מהתורה וגט המובא ע"י שליח שאין צריך קיום היינו משום דיד שליח כיד הבעל ולכן גט שנמצא ביד שליח האשה כידה חשיב משא"כ בגט שחרור דעבד שנמצא ביד זוכה שאינו שליח העבד ורק דמהני זכיתו לענין מעשה השחרור א"כ הרי השטר שחרור כמונח ביד אדם דעלמא ובעי קיום מדאורייתא.

ובדין קיום שטר שחרור כתב הנתיבות סימן א' ס"ק ה' דהוי דבר שבערוה ובעי שנים וכ"כ רע"א וא"כ איך ע"א נאמן בשטר שחרור וצ"ל דבעבד יש שני דינים יש דין איסורין ודין ממונות ועל האיסורין נאמן מדין ע"א נאמן באיסורין ועל הממון נאמן מדין הפקר בי"ד הפקר ולכן בעבד אע"פ שלענין איסור מהני אחד מ"מ מצד הממון בעי שנים צ"ל דחכמים הפקיעו דין ממון ולכן שליח בגט שחרור נאמן כמו גט אשה.

וגם לשיטת תוס' דס"ל שזוכה לגמרי מ"מ יש הבדל בין

שליח לזוכה דשליח נעשה כמותו ולכן שליח קבלה הוא כמו האשה ולא צריך שום דבר ולא קיום כמו אשה שקבלה גט משא"כ זכיה. דהרב חמדת שלמה חידש בגיטין יג דזוכה לעבד גם אם נוטל מעל גבי הקרקע ותמהו הר"ז טלי גיטך מעל גבי קרקע. ותירץ דזוכה לא נעשה שלוחו של עבד אלא זכות ולכן כשרואים השטר שחרור ביד הזוכה צריכים לדון אם השטר אמת כדי שיהיה כאן זוכה וכל זמן שלא התברר הוי כמו שטר שמונח בשוק שצריך קיום מהתורה אלא דנאמנות השליח מהני רק על האיסורים אבל על הממון דבעי שנים הפקירו חכמים הממון ומהני מדין הפקר בי"ד הפקר ובזה מיושב הפנ"י.

ומצאנו מחלוקת בגמ' לקמן דף סד. בסוגיא של שליש בעל אומר לפקדון מסרתיו לך ושליש אומר לגירושין רב הונא אמר בעל נאמן ורב חסדא ס"ל שליש נאמן רב הונא אמר בעל נאמן דאם איתא לאשה הוה מסר לה ורב חסדא אמר שליש נאמן דהא הימניה והקשה הר"ן לרב הונא א"כ בכל שליח שמביא גט בעל יאמר לפקדון מסרתיו לך ואילו אנן תנן דאי אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה ורש"י פירש שם דהמחלוקת כששניהם בעיר אחת ולכן אמר רב הונא דאם איתא דלגירושין יהביה לדידה הוה מסר משא"כ בשליח מחו"ל לא שייך טעם זה. א"כ דכי אמר רב הונא בעל נאמן איירי בשליח קבלה דאיכא ריעותא כיון שידו כידה לדידה הוה מסר לה אבל בשליח הולכה ליכא ריעותא שלא רצה למסור לה שתתגרש. ולפ"ז רב הונא דאמר בעל נאמן דוקא נגד שליח קבלה ניחא אבל משנתנו איירי בשליח הולכה. ורש"י פסק כרב הונא אמנם הרי"ף פסק כרב חסדא דשליח נאמן. ומ"מ רש"י עצמו כתב דהא דהלכה כרב הונא רק ששניהם מעיר אחת אבל בעיר אחרת גם לרב הונא שליש נאמן וראיה מהמשנה במביא גט ממה"י ששליח נאמן דשם איירי בשליש ולכן הוי שליח ונאמן ע"י שאמר בפני נכתב וכו' אבל בשליח קבלה דלא צריך בפנו"נ המשנה לא מדברת והטעם כמו שכתב הר"ן דידו כידה ומיד מגורשת.

ובדין עבד אם יכול להיות שליח להביא גט

ה. **גמ'** כג. בעי מיניה רב מרבי אמי עבד מהו שיעשה שליח לקבל גט אשה מיד בעלה ופרש"י וה"ה שליח הולכה אלא כך היתה השאלה בביהמ"ד. ופשיט רבי יוחנן אין העבד נעשה שליח לקבל גט אשה מיד בעלה. והקשו התוס' דהמשנה אמרה כיון דעכו"ם פסול משמע דעבד כשר דאי עבד נמי פסול ליתני במשנה עבד וכ"ש עכו"ם. ותירצו דבעכו"ם יש חידוש שאפי' עומד להתגייר פסול. אמנם הר"י מיגש מישב בפשטות דהכא מהמשנה הכל כשרים להביא ומדנקט דעכו"ם פסול משמע דעבד כשר להביא. ונמצא בגמ' יש מחלוקת בין רבי אמי דמכשיר לר"י דפוסל וכתב הרמב"ן לישב שיטת ר"י בן מיגש דבשליח קבלה דבקבלתו מיד מתגרשת בזה אמרינן כל שאינו בתורת גיטין וקידושין לא נעשה שליח אבל שליח הולכה דלא חל הגט מיד רק עד שיגיע הגט לידה מהני בעבד. ומר"ן בשו"ע סימן קמ"א סעיף ל"א הביא דעת הרמב"ם בפרק ו' מגירושין הלכה ו' בסתם דעבד פסול להיות שליח וכתב וי"א שעבד אם הוא שליח הולכה הוי ספק. ואילו בסימן ל"ה סעיף ו' פסק דשליח הולכה בקידושין חש"ו ועבד ועכו"ם פסולים ולמה לא הזכיר דעת ר"א שהביא בסימן קמ"א דאם עבד קידש הוי ספק וכן הקשה הב"ש.

ובאבני מילואים כתב לישב דבגט לא בעינן אמירה דאפי' נתן גט לפקדון מהני ע"פ דברי הרמב"ם והיא מגורשת דהבעל הוא הפועל בגירושין ולכן אם אמר לעדים ראו גט זה שאני נותן לאשתי ולא דיבר עם האשה סגי היות ובגט אם נתן בשתיקה מהני לכן עבד כשר להיות שליח משא"כ בקידושין בעי אמירה והאמירה חלק מקידושין ולזה בעינן בר כריתות ועבד שאינו בר כריתות פסול להיות שליח. ולכאו' צ"ב סברת הרמב"ם שכתב ואם נתמנה שליח הולכה אינו גט ולמה לא תועיל דעת המשלח דכשיגיע גט ליד האשה מיד העבד תהיה מגורשת. וצ"ל דבנתינת הגט יש שני דינים דיצא הגט מידו לידה או מרשותו לרשותה ועוד בעינן מעשה הנתינה ובעבד נהי דיש מעשה נתינה מ"מ לא יצא גט מרשות הבעל לרשות האשה ורק בשליח דעלמא אמרינן שמעשה הנתינה מוציא מרשות הבעל לרשות האשה משא"כ בעבד שיש נתינה אבל לא יציאה מרשות. והטעם למה בעבד לא יוצא מרשות הבעל כיון דאינו נעשה שליח ובגט בעינן שיגיע ליד האשה מידו או מיד שלוחו ועבד לא נעשה שליח.

ו. **ולכאורה** מה סברת הר"י בן מיגש דמהני שליח הולכה וכתב בקהילות יעקב לחקור האם מה שקימ"ל בגט דטלי גיטך מעל גבי הקרקע לא מהני וכמ"ש בגיטין עח. האם הנתינה תנאי במעשה קנין או הנתינה מכשרת הקנין. דוגמא לדבר מנטילת ידיים דבעינן כח גברא האם האדם השופך הוא המטהר או שהמים הם מטהרים רק כשבאין מכח גברא. ופשוט שהמים הם

המטהרים כל שהגיעו מכח גברא וראי׳ מקוף ששפך. והעיקר דכח גברא הוא הכשר למים הכא נמי תנאי הקבלה שיגיע הגט הנתון לה ע״י הבעל. דהרי בערק לה תרציה מגורשת כל שהקריב עצמו והיא לקחה ויש פוסקי׳ דבעי תרתי שיקרב לה וגם יצמצם ויש ס״ל בחדא ומ״מ הבעל לא נתן כלום רק עשה הכשר לפעולות הקנין שלה. ולפ״ז בשליח קבלה דהוא עושה כל הפעולה עבד לא נעשה שליח ואם נעשה בטל משא״כ שליח הולכה לא נשתלח לעשות מעשה גירושין אלא הכשר גירושין שיגיע הגט ליד האשה. ובעית הגמ׳ בעבד כתב רש״י עבד של כל אדם ולא עבדו או עבד שלה וכ״כ התוס׳ רי״ד וכ״כ המקנה והוכיח מאליעזר עבד אברהם.

ונראה לבאר תרוץ התוס׳ הנ״ל דבעכו״ם יש חידוש שאפי׳ עומד להתגייר פסול וקשה מ״מ בשעת חלות השליחות לא ראוי והוי דבר שלא בא לעולם. ומצאנו מחלוקת בפוסקים אם יכול לכרוך גט על יד עכו״ם להיות שליח להביא הגט לישראל שדעת הגאון לפסול דהוי טלי גיטך מעל גבי קרקע והראש בגיטין פרק ב׳ סימן כ״ז מתיר והטעם דעכו״ם הוא מעשה קוף בעלמא. ודעת התשב״ץ ח״ג סימן שכ״ו כתב לפסול דהוי טלי גיטך מעל גבי הקרקע ופסק בשו״ע ס׳ קמ״א סעיף ל״ה כדעת הרא״ש, והרמ״א כתב שיש מחמירים וכתב הרי״ם מבריסק אע״פ שהרמ״א החמיר מ״מ במקום עיגון אין לחוש ובס׳ יאיר נתיב העתיק תשו׳ הרדב״ז שיש לסמוך על ר״ת ורא״ש ורי״ו וראבי״ה דנותן לה הגט לכתחילה. ועי׳ פ״ת סימן קמ״א ס״ק ל״ה דדן היכן מצאנו פסול טלי גיטך בשליח דכל החסרון והפיסול של טלי גיטך נאמר באשה. ואם השליח נוטל מע״ג קרקע הוי כמו בעל שלוקח גט שנפל לו. ולכן יש הבדל בין עבד לכותי דבמסירת הגט מיד הבעל לאשה יש שני דינים: א׳. מסירת גט מיד הבעל לאשה ע״י שמקנה לה גוף הגט ועוד ההעברה של הגט צריכה להיות מהבעל לאשה לאפוקי טלי גיטך מעל גבי הקרקע ולכן בשליחות בגט בעינן שהשליח יהיה בר גירושין ועוד יש שליחות שצריך להיות בן ברית וחסרון זה לא מועיל בעכו״ם. אמנם עבד ישנו בקניינים וכמו שהבעל נותן גט לאשה וקונה אותו גם עבד יכול לעשות כן אלא האמירה לסלק טלי גטך מעל גבי הקרקע בזה יש מחלוקת לתוס׳ בעי אמירה וכל מי שאינו בתורת גיטין וקידושין לא מהני אמירה והאשה למרות שהגט יוצא מתחת ידה הוי כאילו נטלתו מעצמה והוי טלי גיטך וזה דעת הפוסקים שפוסלים עבד. לא כן מהר״י בן מיגש ס״ל דהיות ועבד ישנו בקניינים נתינת העבד לאשה מהני ולא גרע מאם הבעל נתן לה גט לפקדון שמהני אח״כ טלי גטך ולפ״ז מעלת העבד חשובה מעכו״ם. ודו״ק.

ויש לדקדק עוד בדברי התוס׳ דס״ל דהחידוש במשנה דעכו״ם עומד להתגייר פסול ובבית הלוי פלפל בזה והביא את דברי הרמ״א חו״מ סימן ר״ג בשם המרדכי שס״ל המקנה דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם דאמרינן מגו שחל על זה חל על זה. דבעבד ישנו בקניינים שיש בו, ויכול לפעול עכשו ורק האמירה לא מהני, שייך לומר בממנה עבד לאחר שישתחרר חל שגם בדיבור חל כאן שהקנין חל עכשו מגו דחל על זה חל על זה והדיבור יועיל אח״כ. משא״כ בעכו״ם שאינו בן ברית דאינו בתורת קנין לא חל בכלל. אמנם הפוסקיים החולקים על הר״י בן מיגש ס״ל דגם בעבד חסר בנתינה ליד האשה והוי כאילו האשה לקחה אותו מעצמה ולא מהני ודו״ק. ולפ״ז באומר לעדים כתבו וחתמו ותנו לעבד לפי דעת הנתיבות בסימן רמ״ג דאיך חלה שליחות נתינה הרי עוד לא נכתב הגט והוי דבר שלא בא לעולם ושליחות לא חלה. אלא כל שבידו מהני ע״פ תוס׳ נזיר יב. דהקשו איך אשה מפרשת חלה לחברתה הרי עוד לא חלה מצות הפרשה ותרצו כיון שבידה ללוש חשיב בא לעולם והכ״נ כיון שמינה שליח הם עומדים במקומו וא״כ בשליח עבד לא שייך במקומו. וצ״ל דלא מהני וצ״ע. ולהסביר שיטת הר״י בן מיגש דהא דמהני עבד לשליח הולכה הוא לסלק טלי גיטך היינו דמעשה הגירושין פועל הגט ולא השליח. ולכן בעבד מהני שהגט מגיע מיד הבעל לאשה ולא צריך אמירה לא כן בקידושין. אבל בשליח קבלה הוא בעלים לגירושין לכן לא מהני עבד.

ז. **והחילוק** בין שליח הולכה לקבלה יש להסביר לפי מחלוקת פוסקים אם מינוי שליח בעי עדים

דכתב רמב״ם פ״ו מגירושין הלכה ד׳ שליח הולכה לא בעי עדים וכן שליח קידושין לא בעי עדים וכ״כ בפרק ג׳ מאישות הלכה ט״ו שאין מקום לעדים אלא להודיע אמיתות הדבר לפיכך אם שניהם מודים סגי. אבל שליח קבלה בעי עדים. והרא״ש והר״ן חולקים וס״ל גם שליח הולכה בעי עדים. הראב״ד מחלק בין גט לקידושין דגט גיטו מוכיח עליו אבל בקידושין אפי׳ שניהם מודים לא מהני לכן בעי עדים ועי׳ ברא״ש פרק האיש מקדש סימן ז׳ ור״ן בפרק האומר. ובאור המחלוקת היות ובדבר שבערוה לכו״ע בעי עדים יש לדון האם מה שנוגע לדבר שבערוה נמי בעי עדים או לא. והרי״ף יבמות יג. באחוה דמיתנא אישתמודעא מהני אפי׳ ע״י קרוב או אשה ועדות זו מהני לחלוץ או ליבם והטעם כתב הרי״ף דלא מעידים על דבר

שבערוה וכן לא על ממון ולא איסור אלא דמגלי לן דהדין ניתנו גברא ע״כ. הרי אע״ג דעדותו נוגע ליבום מ״מ זו תוצאה. והנתיבות בסימן כ״ח ס״ק ז׳ דן בזה ואע״ג דעד המעיד בפני נו״נ אמרה הגמ׳ דהוי דבר שבערוה אע״ג דלא מעיד על הערוה אלא נוגע לדבר שבערוה, וכתב באחיעזר דיש שני דברים או דעצם חלות הגט זה דבר שבערוה והרי מעיד שזה נעשה כדין כדי להתיר ערוה או כיון שאומר בפנו״נ הרי באותה שעה מתיר הערוה ולפ״ז בשליח קבלה לא צריך עדים לפי צד ב׳ כיון דבשעה שממנה אותו עוד לא מעיד על הערוה. אלא ע״כ מה שנוגע לערוה חשיב ערוה. אע״ג דבשעת המינוי לא הוי דבר שבערוה.

ולפ״ז יש לחלק בין שליח הולכה לשליח קבלה. דשליח קבלה נעשה שליח לעשות מעשה וחלות הגירושין שיהיה ידו כיד האשה אבל שליח הולכה לא מתיר ערוה רק נעשה במקום הבעל שע״י נתינתו יהיה הכשר למעשה קנין של האשה ושליח לא נעשה עצמו בעל המעשה דהיתר הגירושין אין זה ענין חלות דבר שבערוה רק הכשר לכן לא בעי עדים וכעין זה כתב הגר״א בהלכות קידושין סי׳ לה. דשליח קידושין לא בעי עדים דהיות ובשליח קידושין האשה צריכה לקנות והשליח עושה קנין ומעשה קנין מצריך אמירת הרי את מקודשת לי וכל מעשה הקנין האשה עושה ולא נשתלח השליח אלא לעשות פיסוק והסכם שאותו כסף דמשלח יהיה לקידושין ולא שהוא עצמו המקדש לכן ס״ל לרמב״ם דלא בעי עדים אבל שליח קבלה הוא עושה מעשה הקידושין ודו״ק. ובדברי חיים כתב לישב קושית הב״ש למה מר״ן השו״ע השמיט דעת הר״י בן מיגש בקידושין היות ובקידושין הבעל קונה את האשה והעבד שהוא שלוחו ואין לו יד לקנות לכן לא חלו הקידושין אבל בגט הבעל מתיר את הקנין שעשה ואינו קונה את האשה והאשה קונה עצמה לכן שליח מהני. וכ״כ בדברי חיים אורבעך חו״מ הל׳ שלוחין סימן א׳. ובארץ צבי ס״ק ט״ז.

ח. **ובם׳** המקנה כתב דאפ׳ דרוב הפוסקים ס״ל דעבד פסול להבאת גט מ״מ בעבד שלו או שלה מהני. וכתב הטור סימן קל״ט סעיף י״ח דאם כתב גט ביד עבדו ונותנו לה מתגרשת מטעמא דיד העבד כיד רבו וסימוך מאברהם אבינו ששלח אליעזר עבדו שהיה שליח קידושין ע״ש ותימה דהרי עבד מהני רק בישן וכפות מדין חצר ולא מדין יד ובתוס׳ רי״ד בדף כג. כתב ראיתי מקצת מפרשים עבד דעלמא דלאו דידיה ודידה ולכאו׳ נראה דהיא גירסא יפה דדוקא עבד דעלמא לא חזי למהוי שליח לא לקבלה ולא להולכה אבל עבד אשה הוי שליח קבלה דיד עבד כיד רבו. ודחה דיד עבד כיד רבו לא מדין שליחות אלא מדין חצר. ולכן בעינן כפות ועומדת בצד חצרה וזה דלא כדעת ספר המקנה. ומה שהוכיח המקנה מאליעזר עבד אברהם הרי שם בכלל לא היה קידושין דבן נח קונה אשתו רק בביאה דילפינן מפסוק ״והיא בעולת בעל״ וכמ״ש בגמ׳ סנהדרין נז: ורמב״ם מלכים פרק ט׳ הלכה ז׳ וא״כ כל השליחות היא סתם יחוד ויעוד ולא קידושין ועוד ביומא כח: עבדו זקן ביתו יושב בישיבה ואיך למדו תורה בלי לשחררו. ועוד אליעזר רצה להתחתן עם אברהם וא״ל אין ארור מתדבק בברוך ואי הוא עבד לימא ליה א״א להתחתן עם עבד. ומה שכתב התוס׳ רי״ד דעבדו מדין חצר. קשה דהגמ׳ שאלה בב״מ צו. האומר לעבדו צא והישאל עם פרתי דאפי׳ למ״ד האומר לשלוחו לא מקרי שאלה בבעלים בעבד יש דין של יד עבד כיד רבו ושם לא שייך חצר וכן בב״מ יב. המגביה מציאה לחבירו לא קנה מדין תופס לבע״ח מ״מ בפועל ידו כיד בעל הבית ושם לא שייך חצר ובדין יד עבד כיד רבו יש להסתפק האם זוכה קודם העבד ומקנה לרבו דהיינו רבו זוכה מכוחו או האדון זוכה ישירות כיון דעבד אין לו יד. דהכוונה שכמו כשהאדם עשה קנין בידו ה״ז שלו כן אם העבד עושה קנין הו״ל ידו של אדון וזה כוונת התוס׳ רי״ד דיד עבד מדין חצר כמו קנין חצר דאם חצר שייך לבעל הבית קונה לו כן בעבד מהני אבל לא מטעם יד כיון דאין לו יד וזה כוונת הגמ׳ אומר לעבדו הישאל או מגביה מציאה שיד העבד כמו חצר ודו״ק.

ט. **ויש** לדון בשליח שחזר משליחותו ואח״כ הסכים למסור הגט לאשה אי בעי מנוי מחדש כתב בסדר הגט גט שלישי אות כ״ו ישאל אותו אם הוא עצמו לא ביטל השליחות בין בפני הבעל בין שלא בפניו. ויאמר לו וכו׳. והמקור הוא ברמ״א בסימן קנ״ד הלכות סידור הגט סעיף צא ומשמע שאם ביטל השליחות אע״פ שעכשיו נותנו לה לא מהני דכל שביטל השליחות לא מהני חזרתו כל עוד שאין מינוי חדש מהבעל. וכתב פ״ת בסימן קנ״ד ס״ק מ״ג דלא נשמע בשו״ע דאם שליח חזר משליחותו בטלה שליחות אלא כל שנתרצה למסור לה הגט מהני וכן משמע דעת הרמב״ם דכתב ומשיגיע גט לידה תתגרש משמע דכל שחזר ונתרצה הוי שליח הולכה וכ״כ תשו׳ ברית אברהם סימן קכ״ה אות ד׳ ע״ש.

והנה מצאנו מחלוקת בין הרמב״ם והט״ז בשליח הולכה שהסכים להיות שליח קבלה בסוגי׳ דלא

חזרה שליחות אצל הבעל, דפסק הרמב"ם אם אח"כ התרצה להיות שליח הולכה ומסר גט לאשה מגורשת וט"ז חולק. ומעשים בכל יום שכל שליח שמביא גט לאשה עגונה ודורש הון רב תמורת מסירת הגט ואומר אם לא תתנו לי סך כו"כ אני לא אתן הגט ובסוף מרצים אתו ומגיעים להסכם בסכום פחות, ודנו האחרונים ובראשם מהר"ם מבריסק ז"ל בסימן ל"ח שהאריך בזה והעלה דאם אחר כך מסר הגט ליד האשה מגורשת, ע"ש. ובהג'

חכמת שלמה קלוגר בסימן קכ"א הוכיח מכל שתחילתו וסופו בכשרות מהני אע"פ שבאמצע נשתטה ופקע מיניה שם שליח מ"מ כיון דהבעל לא בטלו הוי שליח. ומה ששואלין את השליח הוא חומרא בעלמא ודו"ק. וזה הנ"מ אם הבעל מינה שליח ונשתטה דבטלה שליחות. משא"כ אם הבעל מינה שליח ושליח נשתטה או נסתמא לא צריך מינוי כשנתפקח כיון דהבעל קיים והשליחות קיימת. ודו"ק. ובמקום אחר הארכנו.

סימן ב

שליח הולכה

א. **מבואר** בגמ' דבשליח הגט מדינא בעי תרי מחמת דהוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות מב' וחכמים הם אמרו שמספיק עד אחד והקילו באשה משום חומר שהחמרת עליה בסופה היקלת עליה בתחילתה. וקשה הרי קימ"ל ביבמות לט: אישתמודענא דאחוה דמיתנא הוא וטעמא משום דגילוי מילתא בעלמא הוא ופירש הרי"ף יג. דלאו אאיסורא ואממונא קא מסהיד אלא גלויי מילתא בעלמא הוא דקאמרי ע"ש. הרי כל שלא מעיד בגוף הערוה לא הוי דבר שבערוה. ולמה כאן מעצם הדין בעי שנים וחכמים הקילו בעד אחד.

וכתבו התוס' על מה שאמרה הגמ' אימור דאמרינן ע"א נאמן באיסורין כגון חתיכה ספק חלב ספק שומן דלא איתחזק איסורא אבל הכא דאיתחזק איסורא דא"א הוי דבר שבערוה. והקשו התוס' למה צריך דבר שבערוה מספיק שנאמר אבל הכא דאיתחזק איסורא גרידא. וכתב ר"י כיון דיש מחלוקת ביבמות אי ע"א נאמן כשאיתחזק איסורא לכן הגמ' אמרה אפי' למ"ד ע"א נאמן באיתחזק איסורא הכא הוי אשת איש. וכתב בתורת גיטין הא דאמרה הגמ' שני טעמים איתחזק איסורא ודבר שבערוה. משום דמחזרא לבד לא יכול להקשות. דממה שאמר הרי"ף אישתמודענא דאחוה דמיתנא אע"ג דהוי דבר שבערוה מ"מ נאמן כיון דבשעת הגדה אין מעידין על דבר שבערוה. רק שאשה זו ראויה להתקדש. וגם אם ע"א נאמן באיסורין כשאיתחזק איסורא מ"מ לא קשה כאן כיון דאם ע"א אומר שמקוה יש בו מ' סאה וכשר ליטבול בו טמא אף שע"י עדותו מוציא טמא מחזקתו מ"מ כיון שלא מעיד ישר על הטמא נאמן כפי שאמר הרמב"ם פרק ט"ז מסנהדרין האיסור בע"א יוחזק ולוקין עליו אמנם התוס' חולין צו. ד"ה פלניא כתבו שאם אשה נישאת ע"פ סימנים ואחר שנישאת באו עדים שזינתה לא קטלינן לה והטעם דלא סמכינן אסימנין למיקטלה ע"ש. וכתב הש"ך יו"ד קכ"ז ס"ק י"ד הא דאמרינן כל מקום שהאמינה התורה ע"א הרי הוא כב' רק באופן דהתורה האמינתו בפירוש כגון ע"א בחיוב שבועה וסוטה אבל כשנאמן מדין אומדנא כמו ע"א באיסורין דלדעת רש"י הטעם משום דאם לא כן לא יאכל אדם אצל חבירו (וכמ"ש הריטב"א גיטין ב: בשם רש"י) לא אמרינן הרי הוא כב'. ומבואר ביבמות דאם ע"א נאמן באיסורין במקום דאיתחזק איסורא נאמנותו מדאורייתא משא"כ למ"ד דכל נאמנות ע"א רק במקום דלא איתחזק איסורא נאמנותו רק מסברא ולפ"ז לדעת הרמב"ם שע"א נאמן אפי' היכא דאיתחזק איסורא כשהלה שותק. וכיון דע"א נאמן להוציא מחזקה הרי יש לו כח של ב' וזה טעמו של הרמב"ם שהאיסור בעד אחד יוחזק ומי שעובר לוקה משא"כ למ"ד דע"א נאמן מדין סברא האיסור לא מוחזק בעד אחד ולא לוקה ומשו"ה כתבו התוס' בסימנים הוצרך לטעם גילוי מילתא ולפ"ז שפיר מקשה הש"ס בשלמא למ"ד ע"א נאמן באיסורין ואפי' באיתחזק איסורא וע"כ דנאמנותו מדאו' וכיון דבשעת הגדת בפנו"נ לא הוי דבר שבערוה ולפ"ז הוחזק הגט לכשר כמו ע"פ ב' עדים ואפי' במקום שאת"כ באים להוציא מדבר שבערוה אבל כיון דהגמ' ס"ל דע"א נאמן רק במקום שלא איתחזק איסורא וא"כ אינו נאמן רק מסברא ואין לו דין ב' א"כ לא מהני כשבא אח"כ לידי דבר שבערוה עתכ"ד התורת גיטין.

ולכאורה למ"ד דע"א לא נאמן במקום דאיתחזק דכל נאמנותו מסברא מאי שנא מאישתמודענא דמהני וכדאמרינן ביבמות לט: דכיון דלא מעיד ישירות על היבם אלא מגלה שזה היבם נאמן ליבם ואע"ג דעדותו

נוגעת לדבר שבערוה מהני ואמאי בגט לא מהני וביבם מהני.

ב. ויש לישב לפי דברי הר"ן בקדושין סג: דתנן קידשתי את בתי ואיני יודע למי קידשתיה ובא אחד ואמר אני קידשתיה נאמן לכנוס ולתת גט ולהתירה דאין אדם חוטא ולא לו וכתב הר"ן (דף כו.) אע"ג דאין דבר שבערוה פחות מב' שאני הכא כיון דיודעים שנתקדשה והוא בא לברר מי הוא המקדש נאמן כיון דאינו מעיד נגד חזקה אלא מברר החזקה. ולפ"ז א"ש דבאישתמודענא כיון דידוע שיש אח למת רק לא ידוע לנו מי הוא מהני עד אחד לברר אף דיש על זה השלכות לגבי יבום וערוה מ"מ הרי העד לא מעיד ישירות אלא מברר לנו דבר שהיה לנו ספק דהרי אם לא היה אח היתה מותרת לשוק ועכשו שידוע שיש אח אלא שלא מבורר לנו מיהו אסורה ובזה עד אחד מהני לברר. אבל בעד שמעיד על הגט שהוא כשר הרי מעיד על דבר שראוי לגרש בו האשה ובלי דבריו לא איתחזק לן שיש גט כשר כמו לגבי יבם דבלי דבריו יש אח רק לא ידוע. וגם בקידשתי את בתי יש בעל רק לא ידוע בזה ע"א מועיל לברר. אבל כאן בלי דבריו ידוע לנו שהאשה נשואה והיא אשת איש וע"י דבריו הוא מגלה שיש בידו כתב דהיינו גט לגרש האשה זה שפיר מקרי דבר שבערוה אבל באופן דהגט הוא גט כשר רק הספק למי נכתב מהני ע"א לברר כדאשכחן ב"מ יט. רבב"ח אבד לו גט אמר אי טביעות עינא אית לי בגוויה אי סימנא אית לי בגוויה אהדרוה ניהליה אמר לא ידענא אי משום סימנים ושמע מינה סימנין דאורייתא או משום טביעת עינא ודוקא צורבא רבנן אבל אינש בעלמא לא ע"כ ומשמע דצורבא מרבנן בטביעות עינא מהני והרי בעי עדות אלא ע"כ דכאן דגלוי מילתא הוא כיון דהגט גט כשר מהני משא"כ בריש פרקין דלא ידוע דהגט כשר רק ע"פ העד. ובזה הסביר הקהילות יעקב סברת הר"ן חולין צו. דבאבדה ע"א נאמן והטעם כיון דודאי נאבד כשבא ע"א ומברר מי המאבד נאמן.

ומשמע משמעתין דלהעיד על דבר שנוגע לדבר שבערוה בעי ב' עדים כדבר שבערוה ממש.

ולפ"ז מיושב הרמב"ם דכתב פ"ג מאישות הלכה ט"ו שליח הולכה לא בעי עדים שאין מקום לעדים בשליחות הבעל אלא להודיע אמיתות הדבר וכ"כ בפ"ו מגירושין הלכה ד' והיינו אע"פ שעצם חלות השליחות אין לו דין דבר שבערוה כמו שאנו מצריכים בשליח קבלה מ"מ הרי לברר בעי עדים כיון שנוגע להתיר א"א והוא דבר שבערוה והוי כמו עדות על כשרות הגט ומה שסיים הרמב"ם בדבריו לפיכך אם הודו הבעל והשליח נאמן ולא צריך עדים הוא מטעם דבר שבידו וכתב הנתיבות בסימן ל"ו שכששניהם כאן ומודים חשיב בידו. אבל היכא שהשליח כאן והבעל לא לפנינו לא נאמן השליח דאין בידו דטעם בידו מהני רק אם ברור שהבעל עשאו שליח ולא כשלא ידוע. ולכן בכה"ג בעי ב' עדים כיון שנוגע לדבר שבערוה.

נמצא לפי התורת גיטין למ"ד שער אחד נאמן נגד חזקה יכול להעיד שהגט כשר וממילא אפשר לגרש האשה וכן שהמקוה כשרה וממילא יכול טמא לטבול והטעם כיון דבשעת הגדה דגט זה כשר לא הוי דבר שבערוה. ע"ש.

ג. ולפ"ז אם בא עד אחד והעיד לאחר שהטמא טבל במקוה שלא נודע כשרותה שמקוה זה שלם היה לא תועיל עדותו כיון דמעיד ישירות על הטמא שהוא טהור וכ"כ בהגהות רע"א יו"ד סימן ט"ו לגבי בהמה שלא ידוע אם היא בת ח' ימים ועד אחד מעיד שהוא בן ח' אי מהני וצידד בזה כיון דאם הוא נפל ולא יתקיים ח' ימים ממילא השחיטה לא שחיטה והוי כמתה מאליה ואחר השחיטה יש לולד זה חזקת איסור שאינו זבוח כמו כל ספק שחיטה ואף אם בא העד המחיר קודם שחיטה בעוד שהולד בחיים גם לפי דבריו עדיין אינו זבוח אינו מוציאו מחזקתו ועדותו רק דיש תקנה לזה בשחיטה. וע"ל דאם מעיד שתהיה מותרת אחר שחיטה ואז כשנרצה להתיר לאכול ע"י עדותו מוציאין אותה מחזקתה מאיסור אינו זבוח בזה ג"כ לא נאמן עד אחד וראי' לזה מסוגיא דריש גיטין דפרכינן ולבעי תרי וכו' הרי איתחזק איסורא אף דהתם השליח מעיד קודם גירושין שגט זה כשר לגרש בו דנכתב לשמה ועתה לא מוציאה מחזקתה דהא גם לפי עדותו עכשו היא א"א וא"כ ק"ו הדברים דהתם בשעה שמעיד בודאי ביד הבעל לגרש אותה בגט ולהוציאה מחזקתה מכ"ש בנידון דידן דאין בידו לסלק החזקה דשמא הוא נפל ולא יתקיים ח' ימים ולמה נאמן ומסיק דמותר כיון דרוב בהמות בני קיימא הם ע"ש.

ד. והנה התוס' ב: הקשו מנ"ל דע"א נאמן באיסורין ותירצו דילפינן מנדה דדרשינן וספרה לה לעצמה. וא"ת אפי' איתחזק איסורא ותירצו דאינה בחזקת שתראה כל שעה וכל שעברו עליה ז' ימים טהורה ממילא ולא חשיב איתחזק וגם בידה לטבול ע"כ. והרמב"ן ביבמות כתב כיון שהיא נאמנת על עצמה נאמנת על בעלה. ועוד דהתם

לטבילה קיימא ואע"פ שהיום נדה למחר פוסקת ומונה וטובלת.

והרמב"ן בגיטין לאחר שהביא תירוץ ראשון שמתוך שנאמנת לעצמה נאמנת לבעלה עוד תירץ דבנדה לא יכולה להביא עדים לפסיקת זיבתה ונדתה וספירתה וטבילתה לפיכך האמינתה התורה. ואין למדין ממנה לשאר עדויות ע"ש. והנה בדברי הרמב"ן יש להסביר כיון דכל איסור נדה הוחזק על פיה נאמנת דהפה שאסר הוא הפה שהתיר. אמנם מהרמב"ן בגיטין לא משמע כן דשם כתב דנאמנותה אפי' פירסה נדה עמו במטה ועל כרחך דהוחזקה גם ע"פ הבעל וא"כ למה נאמנת וע"כ כוונת הרמב"ן דאפי' בראתה עמו במטה מ"מ כיון דקימ"ל כדעת הרמב"ם שהאסור בעד אחד יוחזק והיינו דמה שאמרה תורה שהולכים בתר חזקה דווקא למי שמסופק אבל למי שברי לו לא שייך חזקה וכמו שכתבו התוס' כתובות כב: וכ"כ מהרש"א יבמות בר"פ האשה ולכן כאן אפי' הוחזקה במטה כל שאומרת הפסקתי וטבלתי אי אפשר להלקותה וכיון שלגבי עצמה נאמנת גם לגבי עצמו נאמנת ועוד דדרך הדם לפסוק ולא הוי חזקה דכל חזקה העשויה להשתנות לא הוי חזקה ע"כ.

ויש להסתפק אי התוס' ורמב"ן חולקים או לא.

דתוס' ורמב"ן ס"ל דילפינן ע"א נאמן באיסורין מנדה. דלא כמו שיטת רש"י בחולין י: דיליף מושחט את בן הבקר וטעמא דהתוס' והרמב"ן לא ילפי כרש"י כיון דהתם בושחט נאמן רק משום דהוי בידו ואינו מדין עדות אלא אגן סהדי ששום ישראל לא ישקר אם יש לו האפשרות לעשות באופן המותר וראי לא יעשה באופן האסור.

ולכאו' לפי דעת התוס' והרמב"ן איך ילפינן מנדה הרי בנדה הוא מדין הפה שאסר וצריך לומר שטעמו של הרמב"ן דהתורה האמינתה אפי' פירסה אתו במטה מדין וספרה לה ולכן הקשו התוס' אם ילפינן מנדה דהתורה האמינתה ממה שכתוב וספרה לה א"כ אפי' איתחזק איסורא כיון דקרא איירי אפי' עמו במטה וע"ז תירצו דאינה בחזקת שתהא רואה כל שעה וכשעברו שבעה טהורה ממילא ולא איתחזק איסורא וגם בידה לטבול ודברי התוס' צריכים ביאור מאי איכפת לן שאינה בחזקת שתראה מ"מ כל שלא טבלה בחזקת איסור קיימא וע"כ כתבו כיון דדרך הטבע שלא עומדת לראות כל שעה אלא כמה ימים ומפסיק הדם ואע"פ שהיא כבר טמאה מ"מ בידה לטבול והתוס' לומדים מנדה שתי הלכות:

א. **דנדה** לא איתחזק איסורא לגבי ראיה.

ב. **ולגבי** טומאה שהוחזקה בידה לטבול ולא ילפינן מינה דע"א נאמן באיסורין (עיין מהרש"א ומהר"ם שיף).

והרמב"ן בשמעתין הקשה קושיית התוס' שנדה איתחזק איסורא ונילף מינה דע"א נאמן אפי' איתחזק איסורא ותירץ שאני התם מתוך שנאמנת על עצמה נאמנת על בעלה א"נ התם אי אפשר שתביא עדים שהפסיקה זיבתה ונדתה ולספירתה ולטבילתה ואין למדין אפשר מאי אפשר ובתוס' תירצו דהתם בידה לתקן שתספור ותטבול אע"פ שאין בידה לתקן עכשו אם לא שלמו ימיה מ"מ יכולה היא להמתין לספור ולטבול וכל שבידו לתקן ע"א נאמן אע"ג דאיתחזק איסורא וכו' ע"כ.

ויש לתמוה לפי שיטת הרמב"ן מנין לנו שע"א נאמן באיסורין היכא דאיתחזק איסורא דמנדה לא ילפינן כיון דבידה לתקן ע"י טבילה וזה בן לתוספות ובן לרמב"ן דלא נקרא איתחזק כל שבידו וגם היכא דלא איתחזק איסורא איך ילפינן מנדה בשלמא לתוס' ניחא שאינה בחזקת שתראה ולכן לא איתחזק איסורא ולגבי טומאה בידה לטבול אלא לרמב"ן דבחדא מחתא מחתינהו וחדא טעמא לספירה וטבילה משום דבידה תקשה איך ילפינן מנדה דע"א נאמן היכא דאין בידו.

ויש להסתפק בע"א דנאמן היכא שבידו אם זה מדין נאמנות או הבידו מסלק את האיתחזק איסורא וחוזר לסתם נאמנות של ע"א ודעת הרמב"ן דכל דבידו מסלק החזקת איסור. ושפיר ילפינן מנדה דע"א נאמן באיסורין. אמנם התוס' ס"ל דמה שבידו הנאמנות לא בתורת עדות אלא בתורת אגן סהדי וראיה לדבר דכתבו בד"ה ע"א נאמן באיסורין פירש בקונטרס שהרי האמינה תורה כל אחד ואחד על הפרשת תרומה ושחיטה וניקור הגיד וחלב ולא היה לו להזכיר הפרשת תרומה ושחיטה דבזה אפילו איתחזק איסורא נאמן כיון דהוי בידו ומשמע דלא כדעת הרמב"ן דאם הבידו מסלק החזקה א"כ נשאר הדין הכללי של ע"א נאמן באיסורין אלא ע"כ תוס' ס"ל דבידו מסלק העדות ואי אפשר ללמוד מזה אבל רש"י ס"ל דבידו מסלק החזקת איסור וחזר הדין דע"א נאמן היכא דלא איתחזק וזה שיטת הרמב"ן אבל התוס' אזלי

לשיטתם דבידו לאו מדין עדות אלא אגן סהדי. ולכן התוס׳ חילקו ב׳ חילוקים חדא דלא בחזקת שתראה והוי לא הוחזקה. ולענין טומאה שלא נפקעת אלא בטבילה בידה לטבול ודו״ק.

ה. **ובשערי** יושר שער ו׳ א. כתב לישב דתוס׳ והרמב״ן לא פליגי כיון דבאשה יש ג׳ הלכות שונות וחלוקות. דבזבה הצריכה התורה לספור ז׳ נקיים וכן יש מחלוקת אם צריך בדיקת חורין וסדקים מהתורה ויש דסברי דמהתורה סגי אם ברור שלא הרגישה עצמה שנפתח מקורה, וכל שיודעת שלא נפתח מקורה הוי ימים ספורים ובדוקים והפ״ת בסימן קצ״ו ס״ק ד׳ הביא מחלוקת זו ולכו״ע אם לא השגיחה בספירה לא מהני טבילתה היינו בלא ספירת נקיים אינה בגדר שמא תראה דאפי׳ לא ראתה טמאה ודאית דספירה מעכבת טבילה. והספירה שהיא הבדיקה היא מכשיר שע״י הספירה עם הטבילה היא נטהרת. וכשאנו מאמינים האשה על הספירה היינו שמאמינים לה שבדקה עצמה כדין והיא נקיה יש בזה ב׳ עדויות. אחת, שלא ראתה ראיה המטמאת אותה והב׳ שעשתה תחבולה שלא תראה שנית ע״י בדיקה. והנה על עדות שלא ראתה עוד זה כמו ספק חלב ספק שומן, כיון דאינה בחזקת שתראה כל שעה ולא איתחזק איסורא אבל על הבדיקה שהיא מעשה חדש המצטרף לטהרה הוי כעד המעיד נגד חזקה ולכן כיון שבידה לעשות הבדיקה והטבילה נאמנת. אבל על עצם הראיה אם ראתה אם לא דבר זה לא בידה ולא איתחזק איסורא ונמצא על הבדיקה והטבילה אע״ג דאיתחזק נאמנת משום בידה אבל על מה שאומרת שלא ראתה לא הוי חזקה ונאמנת מדין ע״א נאמן באיסורין כשלא איתחזק וזה דעת הרמב״ן ותוס׳ ושפיר ילפינן ע״א נאמן באיסורין בלא איתחזק דאשה היא לא בחזקת שתראה ולכן נאמנת שלא ראתה.

ולכן בגט אם יש ספק אם נכתב לשמה או לא אין ע״א נאמן כיון דהוי נגד חזקת א״א. אף שערין אין נתינה ולפני נתינה אין איסור א״א מסתלק ממנה. אבל היות ובכדי להתיר אשה צריך גט כשר הרי כתיבת הגט הוי המעשה המצטרף לסלק איסור א״א. וכל מעשה המועיל לסלק ולהכשיר הוא נגד הדין המוחזק שאין ע״א נאמן ע״כ. וכמו שהסביר השערי יושר שיטות התוס׳ והרמב״ן דגם הספירה הוי נגד חזקה ולולי הטעם שבידה לא היתה נאמנת וספירה ז׳ נקים מצטרף לטבילה ה״ה כתיבת הגט הוי צירוף לגירושין ובכתיבה לא שייך בידו לכן ע״א לא נאמן כל שיש ספק אם נכתב לשמו.

אבל בנידון דרע״א לענין ע״א המעיד שהעגל בן ח׳ ימים הגם דאם לא היתה עדות היינו מעמידים בחזקת אינו זבוח מ״מ עכשו שהעד העיד דכלו חדשיו אין התנגדות לחזקה דהוי דומיא דאשה שאומרת לא ראתה כיון דאינה בחזקת שתהיה רואה כן הכא אין חזקת נפל. וכן לענין שלמות המקוה דהקשה בעל תורת גיטין שלא דמי לגט דשלמות המקוה אינה התחלה והצטרפות לסילוק טומאה מהטמא וכשהעד מעיד שמקוה שלמה אין בזה שום חזקה המתנגדת לטמא דחזקת טמא אינה שייכת לשלמות המקוה אבל כתיבת הגט הוא מעשה המצטרפת להתיר האשה ולכן גם אם יפול ספק אחר הטבילה מהני ע״א דאף דעכשו עדות מהני לטמא מ״מ כיון דאין חזקת טומאה מתנגד לכלום והוי כמו אשה דאחר שטבלה אומרת שלא הרגישה ולא ראתה בימי הספירה. דבגט צריך לשמה מתחילת המעשה להועיל לגרש אבל מקוה אין צריך כוונה ומחשבה להכין המקוה שגם אם היה מתמלא ממילא היה מועיל ולכן כשמעיד על שלמות המקוה לא מתנגד לחזקה.

ו. **וכתבו** התוס׳ ע״א נאמן באיסורין הקשה ר״ת עיקר הגט יוכיח שצריך לחותמו בב׳ ותירץ שע״א נאמן באיסורין היכא שהגט כבר נעשה ולא צריך אלא גילוי ועיין תת״ס שהאריך ובחידושי ר״ח מבריסק כתב דשטר נעשה רק אם יש ב׳ עדים וזה נותן לו תוקף של שטר. אבל לברר אם ניתן לשמה מהני ע״א וכ״כ תוס׳ כתובות כ. דע״א בשטר לא הוי שטר. אמנם הרמב״ם כתב בפ״ד מטוען הלכה ח׳ שע״א בשטר מחייב שבועה א״כ תקשה קושית ר״ת עיקר הגט יוכיח וצ״ל דס״ד דגמ׳ לרש״י ורמב״ם יתפרש כן מאחר דהרמב״ם ס״ל דהאיסור בע״א יותחזק א״כ הבירור אם נכתב הגט לשמה לא הוי דבר שבערוה וטעמא כיון דהוי קודם מסירה ודמי לנאבד הגט דמחזירין בטביעות עינא ובתר דמתרצינן דהוי דבר שבערוה וא״כ תקשה איך מחזירין גט ע״י טביעות עין וצ״ל לרמב״ם דבשעה שאני מחזיר לא נוגע לערוה ולכן מהני ותוס׳ תולין חולקים על היסוד וס״ל דאם אשה התחתנה ע״י סימנים לא נהרגת וכתבו התוס׳ וא״ת נילף מנדה דע״א נאמן אע״פ דאיתחזק תירצו אינה בחזקת שתהיה רואה ובידה לטבול וביאר המהרש״א שני דינים ילפינן חדא דע״א נאמן אפי׳ לא בידו ועוד דכשבידו נאמן אפי׳ איתחזק דבידה לטבול.

והנה יש הבדל בין נדה לזבה דנדה אינה בחזקת שתראה וכל שעברו ז׳ ימים טהורה אם טבלה ולענין שמא ראתה ביום ח׳ זה ראי׳ חדשה ולא חישינן

אבל הזבה איך נאמנת הרי צריכה ד' נקים ולא יכולה להטהר מטומאה ישנה וצ"ל דהתוס' ס"ל דהיות דמה שרואה דם עשוי להשתנות דאינה בחזקת שתראה לעולם וכל חזקה העשויה להשתנות לא חזקה וכ"כ המהרי"ט בח"א סימן יא דחזקה העשויה להשתנות לאו חזקה ואע"ג דנדה הוחזקה טמאה מ"מ עשוי להשתנות ולפ"ז ע"א נאמן נגד חזקה העשויה להשתנות כיון דלא הוה חזקה.

ז. **והנה** בגמ' קידושין סד. אמרינן דנאמן האב על בנו שהוא בן י"ג ויום א' לענין נדרים וטעמא משום דע"א נאמן באיסורין. ובתוס' הקשו ותימה שהרי ע"א לא נאמן בדבר שאינו בידו ותירצו כיון שסופו ליגדל הוי כדבר שבידו ומשמע דאינו אלא תקנת חז"ל ולכן כתבו תוס' דוקא אב נאמן ולא אחר לפ"ז יש ג' שיטות דעת התוספות בגיטין דחזקה העשוי' להשתנות לא הוי חזקה ולהרמב"ן נאמנות מדין בידה מהני אפי' כשאיתחזק ולתוס' קידושין ס"ל נאמנת מדרבנן. ומגמ' אימור דאמרינן ע"א נאמן באיסורין כגון חתיכת ספק חלב ספק שומן אבל הכא איתחזק איסורא דא"א הוי דבר שבערוה ופ' הגמ' אבל הכא דאיתחזק איסורא ע"א לא נאמן ואפ' לא איתחזק איסורא הוי דבר שבערוה כן פרשו הראשונים דס"ל דבדבר שבערוה גם כשלא איתחזק בעי תרי וזה נגד הרי"ן בקידושין בסוגי' דקדשתי את בתי דס"ל דע"א מהני. וכ"כ המרדכי בשליח שקידש ואמר לה הרי את מקודשת לי דנאמן לומר שמקודשת לי הכוונה למשלח ורמב"ן פליג עליו וכ"כ בפ' האשה וס"ל דגם בלא איתחזק איסורא ע"א לא נאמן בדבר שבערוה וכן פי' הרשב"א הסוגי' לפי הרמב"ן חדא ועוד חדא דאיתחזק. ועוד אפ' לא איתחזק הוי דבר שבערוה אבל הר"ן ומרדכי ומהרי"ק מסבירין חדא אבל הכא דאיתחזק איסורא דא"א הוי דבר שבערוה ודייק. משמע אם לא איתחזק ע"א נאמן אפ' בדבר שבערוה ודמי למשנה סג: קדשתי את בתי ואיני יודע למי ובא אחר ואמר אני קידשתיה נאמן דמברר דבר שבערוה וכמ"ש הר"ן שם וכן מוכח מתוס' דבדבר שבערוה ולא איתחזק ע"א לא נאמן דהקשו בר"ה הוי דבר שבערוה דאי בשאר איסורין נאמן אפי' באיתחזק למ"ל קרא דוספרה וכתבו דס"ד דנדה הוי דבר שבערוה והרי בנדה לא איתחזק כדפרשו התוס' עצמם דאינה בחזקת שתראה ועוד בידה לטבול ודו"ק. אמנם המהרי"ק ס"ל דאם לא איתחזק ע"א נאמן אפילו בדבר שבערוה ומה שכתבו תוס' דס"ד דנדה הוי דבר שבערוה הרי בנדה לא איתחזק ופירש דכוונת התוס' דבנדה הוי בידה לטבול ובידה מסלק החזקה. אבל בדבר שבערוה בידה לא מסלק החזקה. ולכן אי נדה לא הוי דבר שבערוה לא איתחזק דבידה מסלק החזקה. ואי הוי דבר שבערוה אין דין בידה. ונחיבות המשפט בסימן לו חידש דדין בידו נאמן אפי' בדבר שבערוה דכל דין דבר שבערוה ילפינן מממון ובממון גופא כל שבידו נאמן . אפי' להוציא כגון ראיתי אביכם שהטמין מעות ואמר של מעשר שני כללו של דבר כל שבידו ליטלם נאמן ע"ש וריטב"א כתב דשאני הכא דהאב האמינו ולא מטעם בידו. ונמצא מסקנא דשמעתין דשליח הגט הוי דבר שבערוה ובאישתמודענא עד אחד נאמן כיון דהבעל מת ולכן אם אין יכם מותרת ואם יש יכם נאמן לברר כפי שכתב הר"ן בקידושין סד. לגבי קידשתי את בתי וכן נמי מיושב רבב"ח שאבד לו גט ונמצא דיש כאן גט ויודעים שנכתב גט רק הטביעות עין לברר וזה מהני כמו שיטת הר"ן שעד אחד נאמן לברר בדבר שבערוה משא"כ בסוגי' דידן לא ידוע בכלל שיש גט כשר והעד הוא שמעיד על זה לכן בעינן מעצם הדין שנים וחכמים הקילו בע"א.

ח. **ולפ"ז** מיושב הרמב"ם פ"ג מאישות ופ"ו מגירושין שהבאנו לעיל דשליח הולכה לא צריך עדים כל שהודו השליח והמשלח ותמהו על הרמב"ם מפ"ט דגירושין הל' ל"ב ונראה דשליח צריך ב' עדים אע"פ שלא הוי דבר שבערוה אלא כיון דנוגע לדבר שבערוה בעי עדים ולפ"ז גם בשליח הולכה יהיה הדין כן וצ"ל דלכן הוסיף הרמב"ם לפיכך אם הודו השליח והמשלח דאז הוי מדין בידו כיון זה שלוחו וזה מודה. אבל אם השליח לבד אומר אני שליח והבעל לא לפנינו ודאי אין השליח נאמן ולפ"ז מיושב הרמב"ם בפ"ט מהלכות גירושין הל' לב דאם מסר לו גט בלי עדי חתימה ה"ז ספק מגורשת. וכתב ה"ה דאפי' יודה הבעל שעשאו שליח הוי ספק. וע"כ דמה דמהני הודאת הבעל היינו לפני מסירת הגט אבל אח"כ לא מהני וטעמא משום בידו כמו בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן מטעם דבידו לגרשה. הכא נמי הוי בידו אבל אחרי מסירה לא מהני ולכאורה הרי בבעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן וכ"פ הרמב"ם פי"ב הל' ה' שלא נאמן וחוששין לדבריו רואים שלא משתמשים בסברא של בידו. וצ"ל דשם מעיד ממש על היתר הערוה לכן חוששין לא כן בשליח אע"פ דבשליח הגט גם הוי ערוה מ"מ שם הגט בידו ועד אחד לא כן כאן שהבעל לבד אומר כן. וכתבו התוס' בנדה לא איתחזק וגם בידה לטבול ופי' דאיתחזק איסורא נקרא מה שאיסור עומד אבל כשהאיסור פוסק ממילא כמו דם נדה לא הוי איתחזק ומ"מ אם היא טמאה איך פקע האיסור על זה צריכים טעם בידה לטבול. אבל הא דיכולה לטבול לחוד

לא מהני אי לאו דדרך הדם להיפסק כיון דאין בידה להפסיק הדם. אבל השתא דדרך הדם לפסוק אע"פ ששמאה מהני טבילה ואפי' ודאי טמאה נאמנת כיון דבידה לטבול.

ט. ומצאנו מחלוקת רש"י ותוס' דעת רש"י מה שבידו מסלק החזקת איסור והוי עד אחד רגיל דנאמן וכן דעת מהרי"ק הובא בש"ש שמעתתא ו' פ"ו דכל שבידו נאמן בין לגבי ממון ובין לגבי איסור. אבל נדה אע"פ שבידה לטבול לא מגרע את חזקת איסור שלה כיון דאין זה שלו אלא הטעם שבידה מהני לגרוע חזקת איסור וילפינן מינה דין ע"א נאמן באיסורין. אמנם התוס' ס"ל דאין הבידו מגרע את האיסור אלא זה דין נאמנות כיון דיכול לעשות בהיתר למה יעשה איסור או מחמת דכל שבידו הוי בעלים כגון בעל שאומר גרשתי את אשתי נאמן דבידו היינו בעלים אע"ג דקיימ"ל לכמה פוסקים דדבר שבערוה ולא איתחזק איסורא ע"א לא נאמן. הכא נאמן אע"פ שהיא בחזקת א"א היינו טעמא דבידו לגרשה. ודעת רש"י דע"א נאמן על שחיטה ותרומה לא מחמת שעכשיו בידו אלא דמעיקרא היה בידו. ועי' בית הלוי ח"ב דף לז עמוד ג ודו"ק.

ובספר קובץ הערות סי' ס"ז אות ז' מבאר דברי רע"א בהשמטות לפ"ק דכתובות דאימתי אמרינן דאין ע"א נאמן נגד חזקה רק באופן דבלי עדותו אין כאן ספק או שנתרם הכרי או שמת בעלה דהחזקה מהני שלא חל שום ספק אבל באופן שחל ספק כגון מחצה כשרים או פסולים אצלה או באלמנת עיסה שחל הספק רק דין תורה דאולינן בתר חזקה בספק, בזה כשע"א מברר הספק אין כאן חזקה דבמקום שאין ספק אין חזקה וזה סברת מהרי"ק כל שבידו משוי ליה ספק וע"א מברר הספק וזה לא נקרא שהעיד נגד חזקה ובזה הסביר דברי התוס' קדושין סד ד"ה נאמן לנדרים דע"א נאמן באיסורים לכן האב נאמן לומר זה בני בן י"ג שנה והקשו הרי נאמן רק בדבר שבידו ותירצו כיון דסופו לגדול הוי בידו והוקשה לו מה בכך שסופו ליגדול מ"מ יש כאן חזקת קטנות דהוי חזקה מעלייתא ולפי הנ"ל מיושבים דברי התוס' כיון דסופו ליגדול הוי כדבר שבידו כיון דיש לי ספק שמא כבר הגדיל ואף דמוקמינן ליה אחזקת קטנות דחזקה העשוי' להשתנות שפיר הוי חזקה מ"מ נאמן העד כיון שיש כבר ספק לפנינו עכת"ד ולכאו' התוס' עצמם ס"ל הנדר שבידו מסלק החזקה כמו דעת רש"י ולמה הקשו כאן על רש"י.

והנה מצאנו שני הלכות בבידו בנדה אמרינן בידה. ובאב כיון דסופו לגדול הוי בידו כמו שכתבו תוס' קדושין סד. ועוד בידו בשחיטה דבאופן הראשון בנדה אין זה בידה ממש שמא תהיה שופעת ואין זה בידה ממש וכן סופו לגדול. אבל בשחיטה הנדר שבידו זה נדר בעלים ולכן שפיר התוס' תמהו על רש"י דלא היה לו להזכיר הפרשת תרומה ושחיטה דשם הוי בעלים ואיך נילף מהם שע"א נאמן היכא דלאו בידו.

י. וכתב רש"י ד"ה דלא איתחזק איסורא דחלב בהך חתיכה איסורא גופא וכתב נמוק"י ביבמות פת. ומכאן ראי' רבבית המקולין שהיה שם טרפה דע"א נאמן לומר זו כשרה אע"ג דאיתחזק איסורא במקום זה כיון דבחתיכה עצמה לא איתחזק איסורא ע"כ. דהיינו דרש"י חידש לנו דע"א נאמן אפי' איתחזק איסורא. ומצאנו מחלוקת בין החת"ס לפני' בדעת רש"י דלפי החת"ס דעת רש"י כהרמב"ם שספקא דאורייתא לחומרא מדרבנן ואפ"ה כשיש ספק במקולין אלמלא הע"א הוה אזלינן לחומרא כיון דאיקבע איסורא ובזה גם הרמב"ם מודה אבל הפני' כתב שדעת רש"י כדעת התוס' ורשב"א שספקא דאורייתא לחומרא מדאורייתא ומ"מ ע"א נאמן כשיש במקולין כיון דלא איקבע איסורא בחתיכה זו. וביו"ד ס' קכ"ג כתב הרמ"א דבאיתחזק איסורא ע"א לא נאמן רק אם בידו. ונחלקו הש"ך והט"ז בדבריו ודעת הש"ך כפשוטו דע"א לא נאמן כשאיתחזק אבל הט"ז מחלק בין טבל דאוסר כולו לגיד דיש חלקים בבהמה אפי' שלא מנוקרת שמותר וזה לא חשיב איתחזק איסורא ודו"ק.

ויש לדקדק בדברי התוס' דהקשו על רש"י דלא היה לו להזכיר הפרשת תרומה ושחיטה דהנהו אפי' איתחזק נאמן ע"א משום דבידו. וקשה למה לא הקשו על רש"י מניקור הגיד והחלב. וכתב מהרמ"ש דהוי"ה ע"ש אמנם בשב שמעתתא שמעתתא ו' פ"ה כתב דבירך יש שתי נאמנויות: א' מטעם ע"א ב' משום בידו וצריכים שניהם דהירך הוי בחזקת שלא נוקרה וכל חלק שבו הוי ספק. ולכן טעמא דבידו מהני אבל עוד ספק שמא כל חתיכה היא גיד או חלב וזה לא הוי בידו להתיר איסור ולכן כיון דהוי ספק ולא איתחזק עד אחד נאמן ודו"ק.

סימן ג

נאמנות עד אחד

א. **עד אחד נאמן באיסורין**
ב. **היכא דאיתחזק איסורא**
ג. **באומר לשלוחו צא וקדש לי אשה ומת**
ד. **ע"א בדבר שבערוה ולא איתחזק איסורא**
ה. **דעת הרמב"ם פט"ז סנהדרין שהאיסור בע"א יוחזק**
ו. **באמר קדשתי את בתי נאמן האם נהרגים עליה**
ז. **גדר ע"א בדבר שבערוה ולא איתחזק**
ח. **דבר שבערוה ובידו האם נאמן**
ט. **נאמנות שליח קידושין וגירושין**
י. **מקדש בע"א**
יא. **עדות מיוחדת זה שלא בפני זה**

א. **גמ'** דף ב: אימור דאמרינן ע"א נאמן באיסורין כגון ספק חלב ספק שומן אבל הכא דאיתחזק איסורא דא"א הו"ל דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות מב' רוב בקיאין הן ואפי' לר"מ דחייש למיעוטא סתם ספרי דדייני מגמר גמירי ורבנן הוא דאצרוך והכא משום עיגונא אקילו בה רבנן.

והנה בדין ע"א נאמן באיסורין כתב רש"י שהרי האמינה תורה כל אחד ואחד מישראל על הפרשת תרומה שחיטה וניקור ובחולין י: כתב דילפינן ושחט את בן הבקר ואכלי כהנים על ידו ולא הצרכנו להעמיד עדים וכתבו תוס' לא היה לו להזכיר הפרשת תרומה משום דבידו משמע מתוס' נאמנות מה שבידו לא מדין ע"א אלא מדין אנן סהדי דבר ישראל לא ישקר אם יכול לעשות בהיתר אמנם רש"י יסבור דמה שבידו מסלק את החזקת איסור והוי כאיסורין רגילין דע"א נאמן והתוס' הקשו דגם באיתחזק איסורא ע"א יהיה נאמן כיון דילפינן מגדה ושם איתחזק איסורא ותירצו וי"ל דאינה בחזקת שתהיה רואה כל שעה וכשעברו שבעה טהורה ממילא ולא איתחזק איסורא וגם בידה לטבול והקשה ר"ת על מה שאמרה הגמ' ע"א נאמן באיסורין עיקר הגט יוכיח שצריך לחותמו בשנים ותירץ דהכי קאמר ע"א נאמן באיסורין בכה"ג שעיקר הגט נעשה כבר דשוב לא הוי אלא גילוי מילתא.

ולפ"ז מה שאמרה הגמ' אבל הכא דאיתחזק איסורא דא"א דכאן מדובר שהגט חתום כבר קשה כיון דאיתחזק איסורא אפי' בלי ערוה ע"א לא נאמן דהרי ע"א נאמן לברר כשיש ספק וע"ז כתב הש"ך ביו"ד קכז ס"ק יד בשם הריטב"א דקימ"ל כל מקום שהתורה האמינה ע"א הרי הוא כב' דוקא לענין חיוב שבועה וסוטה שנסתרה ועגלה ערופה וכשקבלנו עדותו אחר לא יכול להכחישו אבל בשאר נאמנות ע"א נאמן בתור עד אחד ואם בא אחר והכחישו הוי עד נגד עד ונמצא במקום דאיתחזק איסורא ע"א לא נאמן וכאן נמי איתחזק איסורא דא"א ובלי ערוה לא נאמן ע"ז תירצה הגמ' רוב בקיאין הן וירדה חזקת האיסור שמא לא נכתב לשמה דרובא כותבין לשמה ורובא וחזקה רובא עדיף. ולכאו' הרי כל רוב יש מיעוט וסמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא וא"כ הוי ספק שקול דלא איתחזק וע"א יהיה נאמן ע"ז תירצה הגמ' הוי דבר שבערוה ובדבר שבערוה ע"א לא נאמן.

ודעת הרמב"ן דע"א נאמן באיסורין אפי' כשאיתחזק איסורא דילפינן מגדה דכתיב וספרה לה ופי' הרמב"ן על התורה הרי בגדה הפה שאסר הוא הפה שהתיר ויש לה נאמנות בלי דין עד אחד וכתב שהתורה האמינה אותה אפי' פירסה בפני בעלה דלא הוי הפה שאסר. ולכאו' נימא דוקא בראתה בסתר האמינתה התורה אבל בפני בעלה לא נאמנת בכלל ע"כ כתב הרמב"ן דאם

כן למה לי קרא אלא ודאי בכל אופן נאמנת וע״כ תירצו תוס׳ דאינה בחזקת שתראה אלא הדם עומד להפסיק דאפילו אם ראה אותה בעלה שהיא פירסה היום נדה והיא אומרת זה היום שביעי ורוצה לטבול בערב ולהיטהר איך אתה מאמינה שזה היום השביעי אלא ודאי שהתורה האמינתה והגמ׳ אמרה אבל הכא דאיתחזק איסורא והוי דבר שבערוה דפריך בתרתי חדא דאיתחזק איסורא וא״ת הרי זה בידו כמו שחיטה וטבל וא״כ גם בגט השליח נאמן שבידו ללמד הסופר לשמה ע״כ אמרה הגמ׳ הוי דבר שבערוה ודבר שבערוה לבד לא מהני לפסול נאמנות הער דהרי הא דבעי שנים בערוה ילפינן מממון שע״א לא נאמן להוציא ממון וכשאין חזקה ע״א נאמן כמו אבדה וא״כ גם בערוה ע״א נאמן לכן צריך טעמא דאיתחזק איסורא ודבר שבערוה יוצא לפ״ז דבר שבערוה ולא איתחזק איסורא עד אחד נאמן או שעד אחד שלא בא לאסור או להתיר ערוה נאמן כגון כשבא לברר.

וכן כתב הר״ן בקדושין דף סג: קידשתי את בתי ואיני יודע למי קידשתיה ובא אחד ואמר אני קידשתיה נאמן. והקשה הר״ן (דף כז.) הרי אין דבר שבערוה פחות מב׳ תירץ כיון דכשהאב אמר קידשתיה הרי נאסרה לכל העולם והאחד שאומר אני קידשתיה נמי מעמידה אחזקתה שאומר נתקדשה רק לי.

וביאור הדברים דכשאומר קידשתי את בתי הרי אסורה על כל אחד מספק אולי לא לזה קידשה וגם על אותו שבא ואמר אני קידשתיה לפני שיגיד היתה אסורה עליו ולכל העולם לא הוחזקה בודאי אלא ספק לכן נאמן לומר אני הוא שקידשתיה ולכאורה יש סתירה בר״ן דבגיטין סד. האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם ומת שלוחו אסור בכל נשים שבעולם ואסור אפי׳ באשה שקרובותיה טוענות שלא התקדשו והטעם כתב הר״ן משום אין דבר שבערוה פחות מב׳ והרי גם שם לא נאסרו עליו כל הנשים אלא בספק ולמה לא נאמנות לברר.

ובשו״מ תנינא ח״א סימן נ כתב בד״ה והנה דבסוגי׳ דקדושין שאמר הר״ן נאמן לומר אני קידשתיה כיון שנאסרה על כל העולם אבל לאיש פרטי לא נאסרה ולכן נאמן לומר אני הוא דהרי לא הוציאה מחזקתה דגם היום אסורה על כל העולם ואינו אלא מברר המיעוט מתוך הרוב ולכן נאמן וכ״כ פנ״י בקונטרס אחרון למה האומר אני קידשתיה נאמן משא״כ באומר לשלוחו צא וקדש לי ומת השליח כל הנשים הוו בכלל איסור והוה קבוע דרבנן וכל הנשים רוצות להוציא עצמן מהאיסור ובאופן זה בעי עדים. דהיינו יש הבדל בין אומר אני הוא לבין אומר לא אני. כשאומר לא אני הרי נקבע האיסור ולא מצי לומר שאני לא בכלל האיסור כיון שפותר את מעשה השליח שהשליח קידש משא״כ באומר התקדשה לי הוא לא מוציא עצמו ולא פותר הקביעות אלא אומר אני הוא ודו״ק.

ב. **ובדין** אומר לשלוחו לקדש לו אשה ומת נחלקו הרמב״ן והר״ן דעת הרמב״ן שאם הקרובות מעידות לפנינו שלא התקדשו נאמנות והר״ן חולק עליו משום שאין דבר שבערוה פחות מב׳. וע״כ ס״ל להרמב״ן כיון דכאן הער לא מחזיק איסור אלא מברר כל שמברר נאמן כיון שגם בלי עדות הער, הרי אנו יודעים שיש קרובות שלא נאסרו רק לא ברור לנו לכן נאמנת לברר וזה דמי לקידשתי את בתי ובא אחד ואמר אני קידשתיה אבל הר״ן ס״ל לחלק דכיון שלפני שבא הער אסרנו את כל הקרובות בכדי להתירן בעי שני עדים. ונ״מ בין הרמב״ן לר״ן באב שאמר קידשתי אחת משני בנותי לפלוני ובא ע״א ואמר זו נתקדשה לרמב״ן שזה בא לברר נאמן ולר״ן לא נאמן כיון שכל אחת הוחזקה בספק לפני שיבא הער לכן אסורות וע״א לא נאמן להתיר אלא בעי שנים ודו״ק. אמנם הרמב״ן ורשב״א ס״ל דאפי׳ לא איתחזק איסורא בדבר שבערוה ער אחד לא נאמן כדעת הר״ן בגיטין פה. והטעם כיון דילפינן דבר דבר ממון וע״א לא נאמן בממון גם כשאין חזקה ולכן כתבו בעשה שליח לקדש ומת שאסור בכל הנשים ואין עד אחד נאמן לומר זו לא התקדשה או זו לא קרובה. ויש חולקים וס״ל דכשלא הוחזקה חזקת א״א ער אחד נאמן שגם בממון ע״א נאמן ורק להוציא מחזקה לא נאמן וכן יש להוכיח מתוס׳ ד״ה ע״א נאמן באיסורין שהקשו תוס׳ עיקר הגט יוכיח דבעי תרי וי״ל ע״א נאמן באיסורין שהגט נעשה כבר ושוב אין צריך אלא גילוי מלתא אם לשמה נכתב ע״כ. הרי דס״ל לתוס׳ דאם הגט נכתב לשמה מהני ע״א לגלות.

ומצאנו במסכת קידושין סו. אשתו זינתה בע״א ושותק אביי אמר נאמן הע״א ורבא אמר אין דבר שבערוה והקשו התוס׳ וכי אביי אין לו דין דבר שבערוה דבעי שנים להחיל דבר שבערוה כגון קידושין גירושין ששם העדים הם קובעים את הקידושין וגירושין ולכן המקדש בער אחד לא חלו הקידושין. ותירצו התוס׳ בקדושין כשקידשה בפני ע״א המעות מתנה, אבל הכא מעשה הביאה אוסרת בין בעדים בין שלא בעדים ואין אנו צריכים אלא שהבעל ידע. והסבר דבריהם דלענין חלות קידושין בעי עדים אבל מעשה הביאה אוסר ולכן כיון

שמעשה הביאה אוסר ע״א נאמן לברר אם האשה וינתה או לא ואביי ס״ל דזה לא ילפינן מממון. ורבא ס״ל דגם בירור כזה בעי עדים דילפינן מממון ולפי זה הגמ׳ כאן שאמרה ע״א נאמן באיסורין ס״ל כאביי שכל איסור מהני לברר אם הגט נכתב לשמה או לא ולכן המקשה דהקשה אימור וכו׳ אבל הכא הוי דבר שבערוה ס״ל דבדבר שבערוה ע״א לא נאמן כדעת רבא דבין לקיום בין לברר בעי שנים או דגם לאביי פריך דכאן הוי דבר שבערוה דשם דוקא ע״א נאמן כי הבעל שותק ושתיקת הבעל עוזרת לע״א והוי כמו רגלים לדבר אבל הכא שאין בעל אין לסמוך על העד לבד ואפי׳ לאביי בעי שנים.

ג. והקשו התוס׳ כיון דילפינן מנדה שע״א נאמן לכאו׳ נלמד שע״א נאמן אפי׳ איתחזק איסורא דהרי נדה נאמנת אפי׳ הוחזקה נדה ותירצו התוס׳ דאינה בחזקת שתהיה רואה וכשעברו שבעה טהורה וגם בידה לטבול. ויש להקשות נדה ניחא שאחרי שבעה טובלת אבל זבה הרי צריכה ז׳ נקיים ואיך האשה נאמנת שעברו ז׳ נקיים וה״ז דומה למעיד על הגט שאומר שנכתב לשמה והגמ׳ אמרה דהוי עדות בדבר שבערוה על דבר דאיתחזק איסורא למרות שהוא מעיד על כשרות הגט מ״מ חשיב דבר שבערוה כיון שבעדותו בא להכשיר את הגירושין וע״כ תרצו תוס׳ זבה לא הוי חזקת איסור דעשוי׳ להשתנות וחזקה העשוי׳ להשתנות לא חזקה ועל הספירה זה בא מאליו ועל הטבילה בידה ונמצא במכלול הדברים לא הוי איתחזק.

ובפירוש הסוגי׳ למ״ד דבדבר שבערוה אפי׳ לא איתחזק ע״א לא נאמן פשט הגמ׳ חדא דאיתחזק איסורא וגם אם לא איתחזק הוי דבר שבערוה ומהרי״ק לומד אימור דאמרינן ע״א בשאר איסורין אבל הכא איתחזק איסורא דא״א משמע רק משום דאיתחזק הא לא איתחזק ע״א נאמן אפ׳ בדבר שבערוה וכתב בתורת גיטין דהגמ׳ מקשה משניהם איתחזק ודבר שבערוה דמאיתחזק לבד לא מספיק ודבר שבערוה נמי לא יכול להקשות דהרי הרי״ף ס״ל אישתמודענא דאחוה דמותנא מהני אע״פ שזה נוגע לדבר שבערוה מ״מ השתא לא הוי דבר שבערוה וכן סימנים נבדקים ע״י נשים שאם אומרים יש לה סימנים תפסי קידושין ולכן מדין דבר שבערוה לא יקשה כי כאן מעיד על הגט ויש נ״מ לערוה אבל זה לא דבר שבערוה וכן מדין איתחזק איסורא נמי לא קשה דאם יעיד ע״א דמקוה זה מלא ויש בו מ׳ סאה ובא טמא וטבל דע״י עדותו נהיה טהור אף שע״א מוציא אותו מחזקת טמא מ״מ כיון דבשעת הגדה לא מעיד על הטמא מהני. וע״כ קושית הש״ס לפי הרמב״ם דס״ל פט״ז דסנהדרין שהאיסור בע״א יוחזק ולוקין עליו אמנם התוס׳ בחולין צו. ד״ה פלניא חולקים על הרמב״ם דכתבו התוס׳ פלניא דהאי סימניה דאם נישאת ע״פ סימנים וזינתה לא קטלינן לה ולהרמב״ם צריך להרוג אותה כיון שהאיסור הוחזק.

וכתב הרב תורת גיטין להסביר מחלוקת הרמב״ם ותוס׳ אם אומרים האיסור בע״א יוחזק בנאמנות העד דפולגתייהו אם יש לו נאמנות מפסוק או מסברא דהש״ך יו״ד ס׳ קכז ס״ק יד פסק דהא דאמרינן כ״מ שהאמינה תורה ע״א הרי הוא כב׳ דוקא במקום שיש פסוק מפורש כגון בשבועה וסוטה אבל כשנאמן מסברא אין לו כח כשנים. וכתבו תוס׳ דאי דע״א נאמן אפי׳ במקום דאיתחזק איסורא והוא מדאורייתא אבל אי אמרינן דנאמנותו רק במקום דלא איתחזק נמצא שנאמנותו מסברא וכמ״ש רש״י דאחרת אחד לא יאכל אצל השני משמע דנאמנותו מסברא ולפ״ז הרמב״ם דס״ל דע״א נאמן אם הלה שותק כיון שלא יודע וע״כ נאמנות העד מדאורייתא וכתו כשנים לכן נאמן למלקות ולכל דבר משא״כ למ״ד דע״א נאמן רק בלא איתחזק דנאמנותו מסברא וכשהלה שותק לא מדין נאמנות העד אלא שתיקה כהודאה לכן אפי׳ העיד העד אין מלקות ולכן פריך בשלמא למ״ד ע״א נאמן אפי׳ איתחזק איסורא יש מקום להאמין העד מדאו׳ ולכן נאמן על הגט דאפי׳ שנוגע לדבר שבערוה אבל למ״ד ע״א נאמן רק במקום דלא איתחזק וא״כ אינו נאמן רק מסברא ואין לו דין שנים א״כ לא מהני כשנוגע אח״כ לדבר שבערוה.

ובהמשך הגמ׳ ואפי׳ לר״מ דחייש למיעוטא סתם ספרא דדייני מגמר גמירי משמע לרבנן ניחא הרי לרבנן אפי׳ יש רוב אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה והוי ליה פלגא ופלגא וא״כ גם לרבנן איכא למיחש כיון דהדבר בספק ועל זה כתב רע״א בתשו׳ בס׳ קכד דאם נאמר דע״א בלא איתחזק איסורא אפי׳ בדבר שבערוה נאמן נמצא ע״א נאמן ולכן לרבנן ניחא אבל לר״מ דחייש למיעוט אף בלא חזקה הגמ׳ מקשה והקשה בתורת גיטין למה ע״א המביא גט הוי דבר שבערוה הרי זה דומה לע״א שמעיד על מקוה שלמה ובא טמא וטבל דמהני. ועל כרחך במקוה מהני עדותו כיון שבשעה שמעיד על כשרות המקוה הטמא לא היה לפנינו. וא״כ הכא נמי שמעיד על הגט שכתב לשמה זה מועיל אח״כ להתיר האשה ולמה צריך להגיע לדבר שבערוה ובחידושי הרשב״א ביבמות דהא דחשיב איתחזק איסורא היינו

להפוך איסור להיתר כגון שחיטה ותרומה דמשתנית מאיסור להיתר אבל אם מכיר בתערובת אף אם הוקבע איסורא לא חשיב איתחזק איסורא ובאופן כזה עד אחד נאמן.

וחידש ר״ש בשערי יושר ובחידושיו על גיטין דמקוה וטמא לא שייכים זה לזה שדין הטמא לא תלוי במקוה זו וכן במה שהוכשר המקוה לא הוגרע חזקת טמא אבל בגט כתיבת הגט שכותבים גט עבור אשה זו בלבד ומייחדים על ידי מעשה פרטי וזה מגריע מחזקת א״א וכן יבמה באישתמודעינהו דאם אין לה בנים וע״א מעיד שיש לה הוי נגד חזקת יבם והא דמהני בירור שזה אחיו אפי׳ ע״י קרובים ופסולים הטעם כיון שידעינן שיש אחים דבלאו הכי אינה זקוקה ליבום והרי הם אינם מחדשים באשה דבר המתיר או האוסר לכן ע״א נאמן וכתב ר״ש שקופ ובזה מובן הר״ן בקדושין קידשתי את בתי ואיני יודע למי קידשתיה שנאמן לכנוס וליתן גט וכן אם נאבד הגט דאם מכיר השליח הגט בטביעות עין או יהיב סימנין מחזירין לו דשם נכתב הגט לשמה ועבורה רק מברר וכל שמברר מהני כמו אישתמודענא ולכן מחזירין לו הגט שאבד ומתגרשת גמורה.

והתוס׳ הקשו בד״ה הוי דבר שבערוה למה נקט דבר שבערוה מספיק איתחזק איסורא ותירצו דביבמות מספקא אי ע״א נאמן בדאיתחזק איסורא והקשה רע״א למה צריך איתחזק איסורא ודבר שבערוה מחד יקשה כדי לערער נאמנות העד. וכתב דבדבר שבערוה גופא אי לא איתחזק ע״א נאמן וא״כ קושית הגמ׳ הוי דבר שבערוה אינה קושיא בפני עצמה אלא בצירוף דהיינו חדא דאיתחזק איסורא וזה דבר שבערוה דמצד איתחזק איסורא לא יכול להקשות דהיא גופא קושיא ע״ש וכתב בתשו׳ רע״א בס׳ קכד דהקשו התוס׳ לקמן אי ע״א נאמן אפי׳ איתחזק ולאו בידו נאמן למה צריך וספרה לה ותרצו דס״ד דנדה הוי דבר שבערוה והקשה דהרי התוס׳ ד״ה עד אחד תירצו דנדה לא חשיב איתחזק איסורא דאינה בחזקת שתראה וכשעברו שבעה טהורה ממילא וע״ז צ״ל דבדבר שבערוה אפי׳ לא איתחזק ע״א נאמן. ומהרי״ק נמי הוכיח מתוס׳ דס״ל בדבר שבערוה ולא איתחזק ע״א לא נאמן, וכתב לדחות דנדה הוי איתחזק כל זמן שלא טבלה דמה שאינה בחזקת לראות ניחא אבל צריכה לטבול וזה בידה ואי הוי דבר שבערוה גם בדבר שבידו באיתחזק בערוה לא נאמנת וכית הלוי תמה דהרי התוס׳ ס״ל כל שבידו מסלק האיתחזק א״כ מאותו דין תהיה נאמנת גם בדבר שבערוה.

והנה קיי״ל דע״א נאמן באיסורין אבל כשאיתחזק איסורא לא נאמן ומ״מ ע״א נאמן לברר ספק. וחזקה הוי בירור הספק וע״א שבידו נאמן ובסברת מהרי״ק דע״א בדבר שבערוה ולא איתחזק ע״א נאמן וטעמו דילפינן מממון מה ממון להוציא ע״א לא נאמן הכא נמי בערוה להוציא מחזקה משמע דממון עצמו כשאין הוצאת ממון ע״א נאמן ותמה ש״ש שמעתתא ו׳ פ״ג הרי סימנים וסימנים וע״א יניח דע״א כמאן דליתא (ב״מ כח.) והרי שם אין הוצאת ממון ובמקום אחר הארכנו גבי אבדה דהמוצא מוחזק בשביל בעל האבדה ודו״ק.

ד. **בדין** עד אחד נאמן באיסורים וע״א בדבר שבערוה ולא איתחזק

המהרי״ק הוכיח בשורש עב. דהיות וכל דין דבר שבערוה ילפינן מממון כמו שבממון אם לא איתחזק ממונא ע״א נאמן הו״ה באיסורין. והביא ראיה מתוס׳ גיטין דף ב׳ ד״ה והוי שכתבו דהא קאמר הגמ׳ והוי דבר שבערוה היינו משום דמספקא לן בריש האשה רבה אי ע״א נאמן נגד חזקה. והכי פי׳ איתל״מ ע״א נאמן נגד חזקה מ״מ הכא הוי דבר שבערוה אבל אי לא איתחזק גם בערוה ע״א נאמן וכ״כ הנוב״י קמא אהע״ז נד דכן מוכח מתוס׳ וכ״כ הגאון רע״א בתשובה ס׳ קכד ובזה יישב הקושיא דאמרינן רוב בקיאין הן ואפ׳ לר״מ דחייש למיעוטא סתם ספרי דדייני מגמר גמירי. והקשה למה הגמ׳ מקשה רק לר״מ ומתרצת רוב ספרי דדיינא מגמר גמירי משמע דלרבנן ניחא. הרי גם לרבנן קשה דאפי׳ דסתם ספרי דדייני גמירי מ״מ כל רוב יש לו מיעוט וסמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא והוי ספק ולמה ע״א נאמן וע״כ צריכים לטעם סתם ספרי דדייני מגמר גמירי גם לרבנן ולמה הגמ׳ מקשה רק לר״מ אלא ע״כ לרבנן ניחא דאפי׳ דהוי ספק מ״מ כיון דלא איתחזק איסורא ע״א נאמן אבל לר״מ דחייש למיעוטא והוי פלגא ופלגא בלי חזקה דחזקה לא הורעא א״כ למה שליח נאמן ולהכי צ״ל דסתם ספרי דדיינא מיגמר גמירי וסיים הגאון רע״א בתשו׳ דתוס׳ סותרים עצמם מד״ה הוי דבר שבערוה דהקשו למה צריך וספרה לה ותירצו דצריך וספרה לה דאל״כ היינו חושבים שנדה הוי דבר שבערוה והרי נדה לא איתחזק איסורא כמו שכתבו דאינה בחזקת שתראה וגם בזבה שכל זמן שלא טבלה טמאה מ״מ בידה לטבול וכל שבידה מסלק החזקה כפי שכתבנו לעיל.

והמהרי״ק עצמו עומד על סתירת התוס׳ וישב דאי לאו וספרה לה הוה אמינא שנדה הוי

ערוה ואיתחזק איסורא דכל זמן שלא טבלה בחזקת איסור קיימא ואע״פ שבידה לטבול אפ״ה לא מהימנא דדבר שבערוה ובידו לא מהימן ואף שקימ״ל שכל שבידו מסלק חזקת איסור היינו למסקנא דנדה לא הוי דבר שבערוה אבל לס״ד הוה אמינא דאה״נ דנדה לא נאמנת אע״פ שבידה לטבול עכת״ד בתוס׳ נופך. וכ״כ הרב ש״ש ש״ו פ״א דבדבר שבערוה לא מהני בידו היכא דאיתחזק איסורא וכ״כ הרשב״א והר״ן דקושית הגמ׳ ע״א נאמן באיסורין הו״ל דבר שבערוה חדא ועוד פריך. דאפי׳ ע״א נאמן באיסורין היכא דאיתחזק לא נאמן ואפי׳ למ״ד נאמן מ״מ הכא הוי דבר שבערוה ואפי׳ לא איתחזק לא נאמן. וכן מבואר ברמב״ן דגמ׳ חדא ועוד קאמר וקושית הגמ׳ הו״ל דבר שבערוה היינו אפי׳ לא איתחזק. ומצאנו סתירה בדברי הראשוני׳ דלקמן סד. כשעשה שליח לקדש אשה ומת השליח דאסור בכל נשים שבעולם וכתב שם הר״ן דהתוס׳ ס״ל אסור מדין קנס ודעת הרמב״ן אסור מדינא ומ״מ אם באו קרובות ואמרו לא קידשנו שליח מותר בהן דע״א נאמן באיסורין ותמה עליו הר״ן הרי הוי דבר שבערוה משמע שע״א לפי הרמב״ן נאמן בדבר שבערוה אם לא איתחזק וכן קשה על הר״ן דכאן ס״ל דע״א לא נאמן בדבר שבערוה אפי׳ לא איתחזק איסורא. ואילו הר״ן עצמו סותר דבריו בקידושין סג: קידשתי את בתי ואיני יודע למי קידשתיה ובא אחד ואמר אני קידשתיה נאמן לכנוס ולתת גט ותמה הר״ן איך נאמן הרי זה דבר שבערוה ותירץ דדוקא במוציאה מחזקת אשת איש ע״א לא נאמן אבל הכא מעמידה אחזקתה דהרי אביה אומר שקידשה ואסורה לכל העולם חוץ מאחד ולכן מי שבא ואמר אני הוא שקידשתיה השאירה בחזקתה. וכן העירו המקנה בקונטרס אחרון ס׳ לה ס׳ יא וכן הגאון רע״א בס׳ קכד שהר״ן סותר עצמו ועי׳ מה שישבנו לעיל.

ויש שכתבו דהר״ן לא סותר עצמו אלא ס״ל דע״א בדבר שבערוה ולא איתחזק נאמן כפי שהוכיח בסוגי׳ בקידושין סד אלא הר״ן הקשה על הרמב״ן דס״ל ביבמות דע״א בדבר שבערוה ולא איתחזק לא נאמן למה כאן ס״ל לרמב״ן דקרובות מותרות לומר לא התקדשנו אבל הר״ן עצמו ס״ל דע״א בלא איתחזק נאמן ודו״ק ובזה מיושב דהר״ן בחולין פג״ה דף צה. ס״ל דע״א באבדה נאמן כיון דלא איתחזק ממון והיות וילפינן דבר שבערוה מממון הו״ה בערוה כשלא איתחזק ע״א נאמן כפי שכתב מהרי״ק ותמהו עליו ממה שכתב בגיטין דע״א בלא איתחזק בערוה לא נאמן ולפי הנ״ל ניחא.

ובהג׳ מיימון הביא עובדא בשליח של ראובן שבא לקדש לו אשה ואמר לה הרי את מקודשת לי ולא אמר הרי את מקודשת לראובן שאני שלוחו והוא עצמו חזר ותיקן שכוונתו היינו לראובן ונשבע על כך והעלה דלא צריכה גט מהשליח דהקדש בטעות לא מועיל ועוד ע״א נאמן באיסורין כשלא איתחזק ואף דהגמ׳ אמרה בריש גיטין ע״א לא נאמן היינו מכאן ולהבא אבל לדבריו עד עכשו היה באיסור. משא״כ הכא אומר אף פעם לא הוחזקה בשבילו ועוד שליח עושה שליחותו. ועוד נשאל את האשה וכל שאומרת רצוני להתקדש לראובן נאמן והכא ודאי לא איתחזק והמצריכה גט פוסלה לכהונה שלא לצורך עכת״ד.

ובש״ש ש״ו פ״ג כתב לדחות שאין מכאן ראיה שע״א נאמן בדבר שבערוה כשלא איתחזק דדוקא אם יש דבר שבערוה ודאי אלא שאין חזקה אבל כאן אין בכלל דין ערוה דשליח אומר מעולם לא קידשה והוי כמו שאר איסורים אבל בדבר שבערוה ולא איתחזק גם תשובות מיימון ס״ל דע״א לא נאמן אף דלא איתחזק וכן משמע מתוס׳ לקמן לב: ד״ה רב נחמן דכתבו התוס׳ דלר״נ בטלו מבוטל היינו בפני ב׳ אבל בפני אחד לא מועיל ולא מבוטל ובפנ״י הקשה נימא בע״א לא מועיל דלא נאמן שהבעל בטלו דאין דבר שבערוה ומשמע מתוס׳ דבפני אחד לא יכול לבטל רק משום טעם דבעי בי״ד אבל משום דבר שבערוה או נאמנות מהני ביטול ולא חשיב דבר שבערוה כיון דלא איתחזק איסורא ובס׳ דברי אמת ס׳ ו כתב באריכות בדין זה וכתב דתלוי בנוסחאות הגמ׳ ריש גיטין וכתב לסתור דברי הרשב״א דס״ל ע״א בערוה ולא איתחזק לא נאמן ובגיטין סד. כתב כהרמב״ן דנאמנות הקרובות משמע שכן נאמן וכתב דדברי הרמב״ן לא סותרים מיבמות לגיטין דטעם הרמב״ן בקרובות שנאמנות כיון שלא הוחזקו באיסור אלא המקדש הוא שהוחזק אבל הם עצמן הרי ברור להם שלא נתקדשו וכיון שלגבי אחרים הם מותרות גם לזה המקדש מותרות דכל האיסור מדין ספק ואע״פ שיש רוב הרי יש כאן קבוע ולכן כל שאומרות אנו לא מהקביעות נאמנות ע״ש. וע״ע למרן הראש״ל בטהרת הבית ח״א דף רמב.

ה. **ודעת** הרמב״ם האיסור בע״א יוחזק שכ״כ הרמב״ם פט״ז מהלכות סנהדרין הל׳ ו כיצד אמר ע״א חלב כליות הוא זה כלאי הכרם הם פירות אלו וכו׳ גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדים אחר שהתרו בו ה״ז לוקה אע״פ שעיקר האיסור בע״א ע״ש. ולכאו׳ באומר העד אשה זו גרושה אמאי נאמן לאוסרה לכהן והרי בן גרושה וחלוצה פסולו בכ׳ דהוי דבר שבערוה והריטב״א

קידושין סו: כתב דע"א לא נאמן לומר זו שבויה או גרושה וכ"כ הרא"ה כתובות כב: וה"ה בפי"ח מאיסורי ביאה הלכה כא וכן הקשה הרב דברי אמת וכתב דהרמב"ם איירי באשה שבאה ממ"ה ואמרה א"א הייתי וגרושה דכבר פסלה עצמה לכהן מדין שואח"ד ומ"מ לא לוקה וכשבא עד אחד והעיד שהיא גרושה כהן לוקה עליה. אם שתק בעת שמעיד וע"כ ס"ל לרמב"ם דהא דבעי שנים דוקא כשהאשה בחזקת היתר או בחזקת איסור אבל כשאין לה חזקת איסור כגון שאמרה אני גרושה ע"א יכול להחזיקה ולוקה. וכן משמע מהרמב"ם דבלא איתחזק איסורא ע"א נאמן. אמנם בש"ש שמעתתא ש"ו פט"ו כתב דגרושה וזונה לא הוי דבר שבערוה ובדעת הרמב"ם שכתב פי"ח מאיסורי ביאה הל' ו בענין פתח פתוח דנאמן לאוסרה עליו כתב ה"ה רק אם שותקת או מכחישתו אבל אומרת ברי לי נאמנת וי"א דאפי' באומרת ברי לא נאמנת לענין איסור ע"ש. ונוב"י אהע"ז ס' סט תמה למה לא נאמנת הרי ע"א בערוה ולא איתחזק נאמן דלא הוי איתחזק כיון שיש שני חזקות ואם נאמר דהרמב"ם ס"ל דסוטה הוי דבר שבערוה ניחא דהרמב"ם ס"ל אפי' דלא איתחזק ע"א לא נאמן. העולה מכאן בדבר שבערוה ולא איתחזק דעת הרמב"ן והרמב"ם לפי ה"ה באיסורי ביאה ותוס' גיטין דף ב: שע"א לא נאמן והר"ן ותשו' מיימון ס"ל שע"א נאמן וכן משמע מתוס' דף ב: דסותרים עצמם כמו שכתב הגרע"א ומהר"ם מלובלין ד"ה והיכא הקשה אי ע"א בדבר שבערוה ולא איתחזק לא נאמן למה צריך ללמוד גז"ש דבר דבר מממון הרי אף בשאר איסורין אין ע"א נאמן וכן תמה הפנ"י ולהסוברים דבדבר שבערוה אף בלא איתחזק אין ע"א נאמן ניחא שילפינן שגם בלא איתחזק בעי ב' ובחוו"ד יו"ד ס' קי כלל ס"ס ס"ק כז כתב דלכל מילי ילפינן דבר דבר מממון ומשום הכי לא מהני ס"ס לענין גט כמו דלא מהני ספק בממון ולכן לא מהני מגו בדבר שבערוה כמו דלא אמרינן מגו להוציא והא דאמרינן גיטין סד. דאשה נאמנת במגו דגרשתני מיירי שהגט בידה וכו' והרא"ש לא כתב שהגט בידה ע"ש וכ"כ בתורת גיטין סד דלא מהני מגו בדבר שבערוה. והנה יש להסביר מחלוקתם בנאמנות עד אחד אם נאמן אפי' נגד חזקה דאם נאמנות העד רק לברר הספק ממילא במקום שבלי דברים הדבר מבורר כגון שיש חזקה אין לעד שום כח או שמא עד אחד נאמן באיסורין הייני שהתורה נתנה לו כח כמו של שנים בממון א"כ מהני גם נגד חזקה ואם נאמר שהעד נאמן לברר יצא שכל כוחו של העד הוא להתיר אבל לאסור לא דבלי דבריו אנו נוהגין איסור מספק.

ויש לדקדק לדעת הרמב"ם דספק דאורייתא לחומרא מדרבנן א"כ בכל ספק מהתורה מותר והדין של ע"א ילפינן מנדה ושם לא איתחזק איסורא א"כ למה צריך פסוק שממנו ילפינן נאמנות עד אחד תפו"ל שבלא"ה הדבר מותר מספק. וצ"ל לרמב"ם הא דבעי עדות ע"א איירי בחתיכה אחת מב' חתיכות דיש ודאי איסור דהתורה חייבה אשם תלוי ובאופן זה ע"א נאמן ויוצא לרמב"ם שכל הדין של ע"א נאמן באיסורין רק באופן כזה דחתיכה מב' חתיכות דנקרא איתחזק איסורא ועל זה התורה האמינתו.

אמנם בש"ש הביא כמה דיעות פוסקים דלא נקרא בכה"ג חזקת איסור דהפנ"י הקשה על הרמב"ם מסוגי' דידן דע"א נאמן היכא דלא איתחזק איסורא וכתב מכאן קשה על הרמב"ם דסובר ספקות התורה לקולא היכא דלא איתחזק איסורא א"כ למה נתנה התורה נאמנות לעד אחד הרי בלי עדותו מהתורה מותר דספק דאורייתא לקולא ורש"י פי' דלא איתחזק איסורא בהך תחיכה גופא וכוונתו של רש"י דאע"ג דלענין קרבן בעינן חתיכה מב' חתיכות כמבואר בכריתות דף ח: מ"מ לענין נאמנות לא מיקרי איקבע איסורא דלא להאמין תו עד אחד כיון דלא איקבע בחתיכה אבל בב' חתיכות כשיש ספק אחת חלב ואחת שומן לענין קרבן חשיב איקבע איסורא מ"מ לענין עדות ע"א נאמן דלא הוי איתחזק איסורא וכ"כ הש"ך ביו"ד בס' קכז ע"ש.

ויוצא לפי הרמב"ם דע"א נאמן באיסורין בחתיכה מב' חתיכות מה יהיה הדין כשיש ספק בב' חתיכות ובא ע"א והעיד על חתיכה שהיא מותרת מה דין החתיכה השני' האם אסורה מדאי או מספק דיש מקום לומר כיון שהתורה האמינתו על החתיכות היתר נמצא החתיכה השניה בודאי איסור ומזה ילפינן כמו שע"א נאמן להתיר הוא הדין דנאמן לאסור או נאמר כיון דע"א לא נאמן רק להתיר א"כ החתיכה השניה נשאר עליה ספק והוי כמו שנאבדה החתיכה. ולפ"ז בנדה הנאמנות שנתנה לה התורה היא על טבילתה, ולכן מהני כשאומרת לבעלה טבלתי. וביו"ד סו"ס א בט"ז ס"ק כג הביא מחלוקת האם השוחט שאמר ששחט כהוגן וע"א מכחישו אם שייך הדין כל מקום שהאמינה התורה ע"א הרי הוא כב' דמהרי"ק כתב דעד השני לא נאמן דהו"ל חד מול נאמנות של שנים וריטב"א כתב דוקא במקום שהתורה האמינה ע"א הרי הוא כב' כגון בעדות אשה אבל באיסורין לא והוי עד נגד עד.

ו. **ויש** לדון בדברי הרמב"ם שכתב האיסור בע"א יוחזק והקשה עליו הפנ"י דבסוגי' דקידשתי את בתי ונחלקו רב ורב אסי אם בא מישהו עליה אי חייב סקילה ורב ס"ל אין סוקלין וכן פסק הרמב"ם בפ"א מאיסורי ביאה הל' כג אם זינתה לא נסקלת וקשה היות והאיסור בע"א יוחזק למה לא תסקל ועוד דאפי' אי נימא דנאמנות האב לא מדין ע"א הלא רוב הראשוני' ס"ל דבדבר שבערוה ולא איתחזק ע"א נאמן דהוי כמו כל איסורין שבתורה וע"א נאמן והכא נמי כיון דהתורה האמינה לאב אולא לה חזקת איסור ולמה לא יהיה על האב דין ע"א ובע"א אמרינן דאם היוחזק הדבר בע"א לוקין ע"ש. ויש להסתפק בהא דקימ"ל כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כב', האם זה מדין מיוחד בעד הראשון שכיון שקבלנו עדותו בעי תרי להכחישו וזה דין נאמנות שהתורה נתנה לראשון או שהראשון יש לו כח ע"א רק הדין שא"א לעד השני להכחישו דכיון דע"א נאמן במקום דלא איתחזק הוי בירור והדבר מבורר ולא צריך עוד עד אחר שכל כחו של ע"א לברר וכל שיש ברור כבר לא צריך ולא מהני ע"א להכחישו ולפ"ז מסביר העילוי ממייצ"ט סברת הרמב"ם האיסור בע"א יוחזק ולוקין כיון דהנאמנות שנתנה התורה בע"א הראשון כחו כב' ולכן כל שבא ע"א להכחישו לאו כלום הוא שאני אומר שיש לי ברור דא"כ הבירור שיש לי הוא מאחד ולענין מלקות אין מקום להלקותו משא"כ אם הנאמנות כב' הרי הראשון יש לו נאמנות כשנים ומהני גם לגבי מלקות.

והרמב"ם בהלכות רוצח פ"ט הל' יג עד אחד אומר ראיתי הרוצח וע"א אומר לא ראיתה היו עורפין וזה מטעם עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא והר"ל כמו שאין כאן עדים וממשיך הרמב"ם בד"א כשבאו שניהם כאחד אבל אם אחד בא ראשון ואמר אני ראיתי ההורג ואח"כ אחד מכחישו לא עורפין אבל באו שנים והכחישו את הראשון הר"ל כתרי ותרי ועורפין עכ"ל הרמב"ם וקשה הרי בכגון דא אע"פ שהתורה האמינה ע"א כב' מ"מ כל שבאו שנים אין דבריו של אחד במקום שנים ועי' בפנ"י כתובות כו: והרמב"ם פי"ב מגירושין הל' ח"י ע"א העיד שמת בעלה והתירוה ובא ע"א והכחישו לא תצא מהתירה הראשון שע"א בעדות אשה כב' באו שניהם כאחד אחד אומר מת ואחד אומר לא מת וכו' ה"ז לא תנשא ואם נישאת תצא ואם נישאת לעד שהעיד לה שמת לא תצא באו שנים ואמרו לא מת תצא עכת"ד. וקשה כיון דהרמב"ם ס"ל ע"א בהכחשה לאו כלום הוא וכיון שהגמ' אמרה בתרי ותרי ונישאת לאחד מעדיה לא תצא באומרת ברי לי מ"מ בע"א בהכחשה כיון דקימ"ל ע"א בהכחשה כמאן דליתא הרי אין עדות בכלל שמת בעלה ולמה אם נישאת לא תצא ותמהו עליו הראשונים וכן פסק הרמב"ן בע"א הכחשה אם נישאת תצא וכן פסק שו"ע ס' י"ז סעיף ל"ז.

ויש לישב דהרמב"ם לשיטתו דבעד פסול אין הדין של כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כב' ולכן כל שבא עד פסול בתחילה ואח"כ בא ע"א ומכחיש את הראשון לא מקבלין עדותו דכתב אשה אומרת ראיתי ההורג ואשה אומרת לא ראית היו עורפין בין שבאו כאחד או בזו אחר זו הרי מוכח דס"ל לרמב"ם דדין כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כב' עדים רק בעד כשר.

והרב המגיד בפרק י"ב מהל' גירושין הל' יט לאחר שהביא דברי הרמב"ם בעד אחד בהכחשה דאחד אומר מת והשני מכחישו בבאו ביחד לא תנשא ואם נישאת תצא ובאם נישאת לאחד מעדיה לרמב"ם לא תצא ולרמב"ן תצא ואם נאמר שהנאמנות בע"א שהתורה נתנה לו כח כב' זה רק בבאו בזה אחר זה אבל ביחד אין עדיפות לראשון יותר מהב' ולמה להרמב"ם לא תצא וע"כ לרמב"ם כשע"א באין ביחד אנו לא מחלקים העדות אלא אנו לא יודעים איך לפסוק ולכן אם נישאת למי שמתירה לא תצא והרמב"ן ס"ל אין כאן עדות לגמרי דע"א בהכחשה לאו כלום ולכן תצא.

וכתב הפנ"י כתובות דף כב: ד"ה תוס' הבא עליה באשם ועדיין צריך למודעי שהביא דעת הרשב"א בקידושין דכתב דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאורייתא אזלינן בתר חזקת א"א א"כ מה מהני ברי לי וע"ז כתב הרשב"א דחזקה רק למי שמסופק מוקמינן אחזקה ועבדינן ספק כודאי ונתנה כח לבי"ד לענוש ולסקול ע"פ חזקה כיון שהעובר מוזהר על הספק כודאי והביא שגם מהרש"א ביבמות פ' האשה ס"ל כן דאע"פ דברי ושמא לא ברי עדיף הן לגבי ממון הן לגבי איסור מ"מ לגבי נפשייהו נאמנים דלא עברי על איסור ולכן בי"ד לא נזקקין להם דאומרים לנו לדידן הדין כך וברי לנו שכן הדין וכיון דהרמב"ם ס"ל דהאיסור בע"א יוחזק היינו בעד כשר דבעד כשר שקבלתיו ובאו שנים והכחישו הוי תרי ותרי והטעם שהנאמנות בעד ראשון לכן בעינן כשר ולכן באב שאמר קידשתי למרות שנאמן מ"מ לא שייך האיסור בעד אחד יוחזק דאיסור מוחזק רק בעד כשר. אמנם הרמב"ם דס"ל ע"א בהכחשה נמצא דהנאמנות בע"א היא שלא מקבלים השני אבל כשבאין ביחד לא מקבלים עדות ומ"מ ס"ל להרמב"ם דע"א

בהכחשה ואומרת ברי לי ונישאת לעד לא תצא והרא"ש והרמב"ן ס"ל דדין זה נאמר רק בתרי ותרי ולכן הקשו על הרמב"ם אבל הרמב"ם קאי בשיטת הרשב"א דאם שניהם אומרים ברי לי בי"ד לא נזקקין להפרישן מספק כיון שאצלם הוי ודאי.

והגאון רע"א בהגהות ליו"ד ס' טו כתב בבהמה שילדה ויש ספק אי הולד נפל דאם הוא נפל שחיטת אמו לא מתירתו וע"א מעיד שכלו לו חדשיו וכתב שאם העיד אחר שנשחט לא נאמן דהוי איתחזק איסורא כיון שיש ספק אי יצא מחזקת אינו זבוח והעד מכחיש החזקה אבל בהעיד לפני שחיטה מסתפק רע"א אי מהני דהרי השתא לא מעיד נגד חזקה אלא דאם נאמינו תועיל עדותו שלאחר שישחטוהו יצא מחזקת אינו זבוח או שמא כיון דהוי נגד החזקה אע"פ שעכשו לא מעיד נגד מ"מ כיון שהתוצאה שאם נאמין לו נפגום בחזקה לא נאמן והוכיח מסוגי' דע"א הרי הוא מעיד על הגט והגט לא הוי דבר שבערוה רק אחרי שאני מקבל דבריו שהוא גט יכול להתיר ומ"מ הגמ' אמרה שמעצם הדין בעי תרי אף שבעדותו לא מתיר ערוה אלא כיון שע"י עדותו אני יכול להתיר האשה ע"ש.

ומה שפשוט לו לרע"א שאחר שחיטה לא נאמן דהוי נגד חזקה. כן משמע נמי מתורת גיטין דהקשה אם ע"א יעיד על מקוה מלא ובא טמא וטבל דמהני משמע דאם בא להעיד אחר שטבל לא מועיל כיון שבעדותו מוציאו מחזקה. וכ"כ הגר"ש שקופ וצ"ל בשערי יושר ובחידושיו ס' א והוכיח מתוס' דלא כסברתם אלא אפי' אחר טבילה ושחיטה ע"א נאמן דכתבו תוס' דדינא דע"א נאמן באיסורין ילפינן מנדה דדרשינן וספרה לה לעצמה והקשו אפי' איתחזק ותירצו אינה בחזקת שתראה כל שעה וא"כ הרי זה ספק אם היה ראיה ולא נקרא איתחזק והא דנאמנת על הטבילה משום דבידה לטבול ולכאורה איך נאמנת שיצאה מחזקת טומאה דהרי בידה לטבול רק אחרי שיצאו ימי טומאה וא"כ לפ"ז הוי חזקת איסור וכמו שכתבו התורת גיטין ורע"א שלאחר טבילה ושחיטה לא נאמנים וכתב לחלק דגבי גט עצם הגט מעיד שהוכן לצורך אשה זו א"כ הוי כמעיד על תחילת השינוי אבל במקוה עדותו אין זה דין לטהרת הטמא אלא מציאות של מקוה שלמה ובמה שבידו ע"א נאמן אפי' איתחזק דדעת המהרי"ק שהבידו מסלק החזקה ונשאר ע"א במקום דלא איתחזק וכשר אמנם הרא"ש ס"ל דנאמנותו מדין בע"ד ולכן ע"א נאמן אפי' איתחזק.

ז. **ולכן** בע"א בדבר שבערוה ולא איתחזק מהני כמו אישתמודענא דאתוה דמיתנא דהוא מברר וכל שמברר ע"א נאמן אבל להפוך מצב ע"א לא נאמן ולכן בגט שנאבד ע"א נאמן לומר זהו כי ידוע שנכתב גט והוא מברר וכן באישתמודענא דידוע דהיא זקוקה דאי ידוע שאין יבם הרי בחזקת היתר לשוק.

ולקושית הגאון פני יהושע על הרמב"ם דס"ל דהאיסור בע"א יוחזק למה באב שאמר קידשתי את בתי וזינתה למה לא נסקלת וכנ"ל כתב הגרש"ש ליישב בפרוש הסוגיא כיון דהאיסור בעד אחד יוחזק ואח"כ יש תוצאות כמו שהתורה האמינה לאב לומר זה בני ממזר ואם יש בנים לבן לא נאמן הכא נמי כשאומר קידשתי את בתי הרי אוסרה ואם מי שהוא יבא עליה אנו דנים לחייבו מיתה אבל על הבת עצמה כשאומר האב שהיא א"א הרי פסק עליה סקילה ולכן היא לא נסקלת דעל זה לא מצאנו שיהיה האב נאמן כב' עדים אלא נאמנותו לעשותה א"א לכו"ע ולכן מי שבא עליה נסקל וזה מה שדייק הרמב"ם היא לא נסקלת ואה"נ שהבועל נסקל, ע"ש. ובשב שמעתתא כתב דאירי שעוד לא הוחזק ל' יום ע"ש וסוגי' דגמ' לא משמע הכי ובמחלוקת המהרי"ק והרמב"ן דעת הרמב"ן דבר שבערוה ולא איתחזק ע"א לא נאמן והגמ' חדא ועוד קאמר דע"א לא נאמן חדא דאיתחזק ועוד אפי' לא איתחזק הוי דבר שבערוה. אמנם מהרי"ק ס"ל דבלא איתחזק ע"א נאמן אפי' דבר שבערוה ועי' מה שכתבנו לעיל בפי' הסוגי' ויש להסתפק בדבר שבידו אי נאמן דהתוס' בקידושין סד. ד"ה נאמן הקשו איך אב נאמן על בנו שהוא בן י"ג והא אינו נאמן אלא רק במה שבידו הרי דס"ל לתוס' דאיתחזק נאמן כל שבידו ותירצו כיון שסופו לגדול עשוהו כדבר שבידו וסברת תוס' כדעת הרמב"ן דכל שעשוי להשתנות הוי בידו ומ"מ משמע דאינו אלא מדרבנן אמנם מתוס' דידן משמע כל שעשוי להשתנות לא חשיב איתחזק כמו שכתבו לגבי נדה אינה בחזקת שתהיה רואה ואמנם לפי תוס' קדושין תקשה בנדה למה נאמנת הרי אפי' שבידה מ"מ הנאמנות רק מדרבנן. דהרי אינו בידה ועשוי להשתנות לא הוי נאמנות מדאורייתא. וצ"ל כפי שכתב הרמב"ן דנדה לא בידה שז' ימים יהיו נקיים ומ"מ התורה האמינתה דכיון שהתורה האמינתה על עצמה גם הבעל נאמן א"נ כיון דאי אפשר שתביא עדים על פסיקת זיבתה ולכן אין ללמוד ממנה דע"א נאמן היכא דאיתחזק דנדה שאני. ולפ"ז ס"ל לתוס' חזקה העשויה להשתנות לא נאמן רק מדרבנן.

אמנם בש"ש ש"ו פי"ט הקשה היה משמש עם הטהורה וא"ל נטמיתי חייב קרבן והרי שם יש חזקת טהרה וגם אינו בידה ולמה נאמנת. ותירץ הש"ש דכל שעומד לכך הוי בידו וזה שכתבו תוס' בעשויה להשתנות לכן נאמנת ולתוס' קידושין צ"ל כדעת הרמב"ן כיון דהתורה האמינתה נאמנת גם לבעלה או כיון שאי אפשר להביא עדים על הפסקת ימי זיבה אמנם הרא"ש כתב בנוגע לאב שנאמן על בנו הרי לא בידו ותירץ כיון שנעשה גדול ממילא הילכך בקל יש להאמינו ולהוציאו מחזקת קטן ומשמע דנאמנות האב דאורייתא. ושיטת המהרי"ק דס"ל דכל שלא איתחזק ע"א נאמן הקשה על דברי התוס' מה תירצו לגבי נדה הנ"א דהוי דבר שבערוה והרי כבר בארו תוס' דנדה לא הוי איתחזק איסורא כיון שאינה בחזקת שתהיה רואה ובידה לטבול. ותירץ דבנדה יש ב' נאמנויות: נאמנות על הספירה ונאמנות על ימי טומאה שלא מסתלקין בלי טבילה ועל ספירה לא הוי איתחזק איסורא מ"מ ימי טומאה הרי איתחזק וע"כ בידה לטבול מסלק וזה רק בשאר איסורין דהבידו מסלק החזקה וזה חידשו תוס' דאי נדה הוי דבר שבערוה אפי' בידו לא נאמנת על הטבילה אע"פ שבידה אלא ע"כ נדה לא הוי ערוה אלא כשאר איסורין ולכן כיון שבידה היא נאמנת עכת"ד.

ח. **ויש** לדקדק במה שכתב מהרי"ק דבדבר שבערוה ואיתחזק לא מהני בידו דגמ' בבב"ת קלד. גרשתי את אשתי למפרע לא נאמן מכאן ולהבא נאמן מרין בידו ואע"ג דהגמ' אמרה חוש לה ופי' הרמב"ם דיש רגלים לדבר שלא גירש דאם גירש יש קול ומ"מ לפי המהרי"ק דס"ל בדבר שבידו בערוה לא נאמן כל דאיתחזק קשה דלמה ניחוש לה היה צריך להיות שלא מגורשת בודאות. אמנם הנתיבות בס' לו ס"ק י הוכיח דכל שבידו נאמן אפי' בדבר שבערוה וראיתו כיון דכל מה דבעי שנים בערוה ילפינן מממון ובממון עצמו כל שבידו נאמן מהא דאיתא בסנהדרין דף ל. ראיתי אביכם שהטמין מעות ואמר של מעשר הם אם בידו ליטלן נאמן ומשמע אפי' שמעות קיימי ברשות יתמי וראיה מכאן דעדיף בידו ממגו דמגו להוציא לא אמרינן ובידו אמרינן ע"ש. אמנם לפי הריטב"א קידושין סה יל"ד דבממון דבידו הנאמנות מדין האב הימניה ע"ש. ויש להוכיח מקידושין סד. דבדבר שבערוה נאמן קידשתי את בתי קידשתיה וגירשתיה כשהיא קטנה נאמן ואמרינן מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא ותירצה הגמ' דהתורה האמינתו את בתי נתתי וסיפא אין בידו משמע כל שבידו נאמן ושמא מהרי"ק יסבור דאיסור כהונה לא הוי דבר שבערוה לכן נאמן.

וטעם הנאמנות של בידו כתב הרא"ש בפ' הנזיקין בסוגי' דס"ת שכתבתי דכל שבידו נאמן מדין בעלים ולא מחמת מגו דאילו מחמת מגו זה לא מהני דהוי מגו למפרע ולא אמרינן כמו בדין אזכרות שכתבתי לא לשמה אע"פ שעכשו כתוב הס"ת מ"מ נאמן מדין בעלים אמנם בנדה הבידה היא ע"כ מדין מגו שעכשו בידה לטבול דרק על דבר שהנאמנות למפרע כמו שחיטה דהשתא לא בידו שייך להגיע לסברא דכל שבידו מהני מדין בעלים אבל אם בידו עכשיו הדין הוא מדין מגו וזה דין בנדה דאי הוי דבר שבערוה היתה נאמנת דעכשיו בידה לטבול ע"ש. ויסוד המהרי"ק דלכאו' איך ילפינן מנדה דהתוס' כתבו דאי לאו וספרה לה לא הוה ילפינן מנדה דהוי איתחזק איסורא אע"פ שבידה והקשה א"כ השתא איך ילפינן מנדה דע"א נאמן באיסורין כשלא איתחזק ותירץ כיון דנדה איתחזק ובידה לטבול ומה שבידה מסלק החזקה ונשארה נאמנות דע"א נאמן באיסורין כשלא איתחזק עכת"ד המהרי"ק. והקשה עליו הבית הלוי דסותר עצמו דאי הבידו מסלק החזקת איסור למה בערוה לא נגיד כן דבידה מסלק החזקה וחזר הדין דבדבר שבערוה ולא איתחזק ע"א נאמן כפי שיטתו ועוד הקשה להם מוכח דבלא איתחזק ע"א לא נאמן בערוה דכתב רש"י דהא דע"א נאמן באיסורין ילפינן ממה שהתורה האמינה על השחיטה והפרשת תרומה ותמהו התוס' התם איתחזק והא דנאמן משום בידו וא"כ מנין ללמוד כשלא בידו נאמן ותירץ הר"ן לישב שיטת רש"י דהבידו מסלק את החזקת איסור בעוד דתוס' ס"ל בידו זה סוג של נאמנות והוי דבר שבערוה הא דמהני בידו אם עכשו בידו כגון בעל שאומר גרשתי את אשתו נאמן מכאן ולהבא בידו לגרש משא"כ שחיטה ותרומה בידו למפרע רואים דמה שהיה בידו לא מהני בגירושין ולפ"ז תמה על מהרי"ק דאיהו השתא בסברת הר"ן והר"ן איירי בשאר איסורין.

והא דע"א נאמן בלא איתחזק בדבר שבערוה ובשאר איסורים ע"א נאמן רק בלא איתחזק הקשה מהר"ם למה צריך גזרה שוה דבר דבר מממון הרי בממון עצמו וגם באיסורים אם איתחזק לא נאמן ובלא איתחזק בשניהם נאמן וצ"ל דכל דלא איתחזק בערוה לא הוי ערוה דכל דין ערוה רק באיתחזק. ונאמנותו מדין שאר איסורין דנ"מ דממון בעי בי"ד ובאיסורים מהני חוץ

לבי"ד נאמן ולא בעי לא דרישה וחקירה ע"ש.

ט. **נאמנות** שליח קידושין ושליח הגט

פסק הרמב"ם בפ"ג מאישות ה"ל טו כל העושה שליח לקבל צריך לעשותו בעדים אבל הבעל שעשה שליח לקדש לו אשה אינו צריך לעשותו בעדים שאין מקום לעדים בשליחות האיש אלא להודיע אמיתות הדבר לפיכך אם הודו השליח והמשלח אינם צריכים עדים כמו שליח הגט וכו'. וכיוצא בהם בכל שליחו של אדם כמותו ע"כ ותמה הראב"ד אין הנדון דומה לראי' דלענין שליח הגט גיטו מוכיח וכו' אבל בקדושין אפי' שניהם מודים לא מועיל דחב לאחריני ובמל"מ הביא את הרד"ך שתמה על הרמב"ם מפ"ט בגירושין וסיים המל"מ שבדקתי ולא מצאתי סתירה ע"ש. והרמב"ם הוא בפ"ט הל' לב. והנה מה דס"ל לראב"ד דגם שליח לקדושין בעי עדים קשה מסוגי' קדושין מה. ודלמא ארצויי ארצי קמיה ואי בעי עדים מה הספק. וכ"כ הרא"ש שם מכאן ראיה דלא צריך עדים בשליח קידושין וראב"ד ור"ן דוחים שכיון דהוי דבר שבערוה בעי עדים ומגט אין ראיה דגטו מוכיח עליו.

ודברי הרמב"ם בפרק ט' מגירושין הל' לב אמר לסופר כתוב לי גט לאשתי כתבו ונתנו לבעל בלא עדים ונטלו הבעל ונתנו לשליח וא"ל תן גט זה לאשתי בפני עדים והלך השליח ונתנו לה בפני עדים ה"ז ספק מגורשת שאין השליח נאמן להתיר הערוה אע"פ שהוא עד אלא מפני כתב העדים שחתמו על הגט דהוי כמו שנחקרה עדותם עד שיהיה שם מערער כמו שבארנו ואם היו שני עדים שיעידו שגט זה הבעל נתנו לשליח לגרשה בו ה"ז מגורשת ע"כ הרי דהרמב"ם מכשיר גט שלא חתום רק אם יש מנוי שליחות.

והרא"ש בקדושין כתב לישב קושית הראב"ד דאע"פ שבעל ואשה מודים לא חלו קדושין בלי עדים ולמה שליחות מהני דיש לחלק בין התחלה לסוף בסוף חלות הקידושין בעי עדים אבל מינוי שליח לא הוי דבר שבערוה וע"ז כתב מהרי"ט דוקא אם השליח אמר שהוא שליח לפני מסירת הגט. וחידושי הרי"ם תמה וס"ל שגם אח"כ מהני כיון דמנוי השליחות לא הוי דבר שבערוה. אמנם הר"ן בריש האומר תמה על הרמב"ם מה בין שליח הולכה לקבלה והעלה דשניהם בעי עדים.

ובאבני מילואים כתב לישב דבשליח הולכה כשהגט יוצא מתחת יד השליח זה ראיה שהבעל מסר לו אותו דיש חזקה מה שתחת ידו הוא שלו. משא"כ שליח קבלה נעשה שליח לקבל ואין לו שום הוכחה לכן צריך עדים כיון דלפי הרמב"ם עדי חתימה כרתי בלי עדי מסירה ומה שהגט יוצא מתחת יד שליח ראיה שמינהו ובשערי יושר כתב לישב דהר"ן לשיטתו בפרק האומר שכתב לפי הרמב"ן הא דבעי עדים דוקא בקידושי כסף וביאה אבל בשטר עצם השטר מהוה ראיה שקידשה והסביר הדברים דהא דבעי עדים היינו לשנות מצב מאשת איש לפנויה מפנויה למקודשת, אבל אם לא משנה מצב נאמן וראיה מקדושין סו. אשתך זנתה בע"א מחלוקת אביי ורבא ולרבא לא נאמן וה"ה כאשר עושה שליח לקבל עבורה קידושין או גט נתחדש אצלה עוד יד ולכן בעי עדים בכל חידוש שנתחדש בדבר שבערוה אבל בעל שמינה שליח לקידושין או לגט לא נתחדש אצלו כלום שהרי במינוי השליחות לא מקודשת ולא מגורשת ובזה יוצא כשדנים על האיש הוי כמו שליחות דעלמא אע"פ שהתוצאה היא להתיר ערוה מ"מ דנים על עכשו. ובפרט שהרמב"ם לשיטתו שעדי חתימה הם העדות שהגט בסדר דגם בלי עדי מסירה מהני ולא חיישינן ואין שום חידוש.

משא"כ הראב"ד דס"ל כהרא"ש דרק עדי מסירה א"כ אין ראיה מה שהגט יוצא מתחת השליח אא"כ אומר השליח נעשיתי שליח בעדים ונאמן על כך אבל כל שידוע שעשאו בלי עדים לא מהני ולכן לפי הרמב"ם מיושב אע"פ דשליח נאמן על עצם השליחות מ"מ על הגט אינו נאמן כל שהגט לא חתום דהרי יש ספק אם הגט כתבו הבעל או לאו והכשר הגט הוי דבר שבערוה לכן הרמב"ם פסק פ"ט הל' לב דהוי ספק מגורשת משא"כ בשליח קידושין ע"י כסף שהנידון הביא אם הוא שליח או לא בזה שליח נאמן דעצם השליחות לא הוי דבר שבערוה כיון דמה שנוגע לדבר שבערוה לא נקרא ערוה וכמו אישתמודענא דאחוה דמיתנא הוא ועי"ז נאמן לחלוץ או ליבם. וכתב הרי"ף פ' החולץ יג. דלא מעיד לא על איסור ולא על ממון אלא גלוי מילתא דהדין הלן נינהו ע"ש. ומבואר אע"פ שהעדות נוגעת לדבר שבערוה מ"מ כיון שאינו מתיר ואינו אוסר הערוה ממש לא חשיב ואע"ג דאמרינן שמה שמעיד השליח על הגט הוי דבר שבערוה ואע"פ שאינו מעיד על הערוה להתיר או לאסור אלא על כשרות הגט כבר כתב באחיעזר אהע"ז ס' יד לחלק או שנאמר דעדות בפ"נ ופ"נ כיון שמעיד בשעת נתינה הוי דבר שבערוה כי מעיד בעת חלות ולכן הוי דבר שבערוה או שנאמר דשאני עדות הגט דעצם חלות הגט הוא דבר שבערוה דהגט נכתב לשם האשה ע"י הלשמה והנה ממה שכתב הרמב"ם שליח קבלה צריך

עדים משום דבר שבערוה ע״כ דאירי כצד ב׳ ולא כיון דבשעת ההגדה צריך לומר בנ״נ דהרי שליח קבלה צריך עדים בשעת המינוי ובאותו רגע אין התרת ערוה אלא ע״כ מה שצריך עדים הוא על מה שנעשה שליח לערוה ועצם החלות שליח קבלה הוי שליח להתיר ערוה ולפ״ז מיושב ההבדל בין שליח הולכה לקבלה דשליח קבלה נעשה שליח להיות במקום האשה לעשות מעשה קנין וחלות דגירושין וקידושין וכיון שנמסר לו כח כמו האשה בעי עדים אבל שליח הולכה שהוא לא עושה שום שליחות ולא חידש אלא ידה אריכתא של הבעל לא בעי עדים דלא הוי דבר שבערוה ושליח קידושין אע״פ שאומר הרי את הוא רק מגלה ההסכם בין הבעל והאשה משא״כ שליח קבלה הוא עושה את הקנין וע״כ האמירה רק גלוי דעת דהרי בשכר שאעשה עימך כתב הט״ז ס׳ כח ס״ק כז דמקודשת אע״פ שלא אמר כלום ודו״ק.

אמנם בחידושי הרי״ם דף לו. כתב בפשטות דאפי׳ מעיד השליח והמשלח אחרי קידושין מהני דלא הוי דבר שבערוה, כיון דבעת השליחות לא הוי דבר שבערוה והיה מועיל בלי עדים ולכן גם אחרי קידושין נאמן העד מדין ע״א נאמן באיסורין נאמן שקידשה לפני שנים ע״ש. וכ״כ בחזו״א ס׳ מז שהרמב״ם איירי שהודו השליח והמשלח אחרי קידושין דשליח נאמן לומר שליח אני מדין ע״א נאמן באיסורין דלא אמרינן אין דבר שבערוה פחות מב׳ אלא במי שרוצה להרויח באמירתו לאסור האשה לעלמא או להתירה אבל אם האיסור וההיתר בידו נאמן לומר שעושה את האיסור כדין תורה או ההיתר כדין תורה כמו שהבעל נאמן על הגט שנכתב לשמה ושלא במחובר ע״ש.

ומה שכתב הרמב״ם דהודאת שליח ומשלח מהני מידי דהוה אשליח הגט תמה הלחם משנה כפי שתמה הרמ״ך דהרמב״ם סותר עצמו מפ״ט הל׳ לב וכתב הלחם משנה דהרי הרמב״ם כתב שאם הגט לא חתום לא מועיל נאמנות השליח ולמה דימה עד קידושין לשליח הגט הרי בקידושין אין שטר חתום, וכן יש קידושי כסף וכתב שהיה מקום לישב דבקידושין איירי שהשליח והמשלח מודים משא״כ בפ״ט הל׳ לב שאין הודאה וע״כ דחה דהרי״ כתב ספק מגורשת בגט לא חתום אע״פ ששניהם מודים.

והר״ן בקידושין ריש פ׳ האומר תמה על הרמב״ם וכתב ודברים אלו תמוהים בעיני הרבה דמה בין שליח קבלה לשליח הולכה ומה שכתב כמו שליח הגט איני יודע לו ענין דהתם כיון דנפיק ליה גיטא מתותי ידיה בדין הוא דנאמן דהא המוכיח בעל כדאיתא בפ׳ המקבל אבל בשליחות קידושין אין הוכחה ע״כ. ותמה עליו המהרי״ט אהע״ז ח״ב ס׳ מג דאף אי מהימן השליח המביא גט משום דגיטו בידו אבל השליח עצמו אומר שעשאו שלא בעדים ואם היה השליחות כדבר שבערוה מה מהני בזה נאמנותו דהוי כמקדש בלי עדים דלא מהני כלל ובס׳ אבני מילואים ס׳ לה מבאר דברי הר״ן ע״פ שיטתו בהמגרש שפרש הסוגי׳ דלר״א מהני עדי חתימה בלי עדי מסירה אף אם סובר דוקא עדי מסירה כרתי משום דכיון דע״י עדי חתימה מתבררת המסירה, דכשהגט יוצא מתחת ידי האשה אנו יודעים שבא לידה מיד הבעל ולכן לא צריך עדים בשליח הולכה דאנן סהדי דכשהגט בידו זה ראיה שנמסר לו ע״כ.

וכתב בשערי יושר להסביר דברי הר״ן ע״פ מה שכתב הר״ן בפ׳ האומר בשם הרמב״ן דהמקדש בלי עדים דלא מקודשת דוקא בכסף וביאה אבל בשטר שהוא כתב ידו מקודשת. אע״פ שאין עליו עדים דכשמוציאה האשה את השטר כאילו יש עדים בדבר עכ״ל והסביר עוד דהא דבעי עדים בדבר שבערוה הוא רק על ענין שנתחדש ולכן אצל האשה כשעושה שליח קבלה לגירושין או קידושין נתחדש אצלה עוד יד שניה לגמור הגירושין או הקידושין ולכן כל חידוש והתחלה בדין התרת האישות או הסרת אישות הוי דבר שבערוה שהצריכה התורה עדים לקיום הדבר בין בשעת מעשה בין לענין בירור אצל הבי״ד. אבל כשהבעל מינה שליח לקידושין או לגט לא נתחדש אצלו כלום ולא נתוסף אצלו יד שניה דמעשה שעשה הבעל אין כאן לא היתר ולא איסור ולכן אצלו לא הוי דבר שבערוה ורק האשה ניתרת או נאסרת ע״י מעשה זה ועל כן כשאנו דנים על האיש הוא כמו כל שליחות דעלמא דא״צ עדים לקיום הדבר ואף שע״י שליחות האיש יש נפקא מינה לאשה אבל כיון שעיקר הענין לא הוי דבר שבערוה לא משגחינן על דברים שהם בתולדה ומוכיח ענין זה משליח גט דבגמ׳ משמע ששליח הגט לא צריך להביא עדים שנעשה שליח וכן מריש פ׳ התקבל אף כי בתולדה יהי׳ נוגע הדבר לדבר שבערוה.

ולדעת הראשונים דס״ל דבעי עדים בשליחות לקיום הדבר ופרשו הסוגי׳ דשליח אומר שנעשה שליח בעדים וכיון שנאמן שהבעל מסר לו הגט נאמן נמי שהגט נעשה בהכשר כמו שמהני באשה שהביאה גטה חתום בע״ח אף דלשיטתם לא מהני עדי חתימה בלי עדי מסירה אלא אמרינן מסתמא נעשה בהכשר כמו שכתבו

התוס׳ גיטין ד. ד״ה דקימ״ל והרי״ף בפ׳ המגרש ס״ל דלר״א נישאת לכתחילה גם ע״י חתימה בלי עדי מסירה דס״ל אף עדי מסירה כרתי דאי ס״ד בעינן דוקא עדי מסירה איך נישאת בעדי חתימה גרידא בלי עדי מסירה ניחוש דלמא לא היו עדי מסירה בשעת נתינה ומשמע מהרי״ף דלא צריך עדים לקיום הדבר במנוי השליחות להולכת הגט וע״כ כפי שכתב הרמב״ם דבמנוי השליחות מצד הבעל לא נתחדש כלום אצל הבעל וגם אצל האשה לא מתחדש כלום אבל בשליח קבלה דמתחדש דין אצל האשה בעי עדים.

ובזה יישב דברי הרמב״ם גירושין בפ״ט הל׳ לב דאם נמסר גט בלי עדי חתימה ליד השליח הוי ספק מגורשת ובמסרו לה בעדי חתימה מגורשת ולפי הנ״ל א״ש דהרמב״ם בפ״ט כתב דכשהגט חתום לא צריך עדים לשליח שנעשה שליח הולכה ואם נמסר גט לא חתום הוי ספק מגורשת וקשה שאם צריך עדים צ״ל אינה מגורשת או גט בטל כמקדש בלי עדים אלא ודאי דלא צריך עדים לקיום הדבר אלא לבירור הדבר וכיון שאינו מבורר הוי ספק מגורשת. ומה שצריך עדים לברור על שליחותו ובקידושין לא מצריך עדים גם לבירור ס״ל לרמב״ם דקידושין שאני וכמו דא״צ עדים על קיום הדבר כמו שמוכיח משליח הגט כן א״צ עדים לבירור כיון דשליחות הבעל לא הוי דבר שבערוה וסגי בנאמנות העד והעד נאמן. אבל כשהגט נכתב שלא ע״י הבעל המגרש וגם בלי עדי חתימה אין הוכחה שהגט נכתב לשם גירושין ע״י הבעל וע״כ צריך ברור על פי עדים כדבר שבערוה וכמ״ש בגמ׳ דלברר אם הגט נכתב לשם גירושין הוי דבר שבערוה וע״א אינו נאמן ומה דאמרינן דמדאורייתא היה נאמן השליח משום דסתם ספרי דדייני מגמר גמירי היינו בגט חתום שהובאר שנעשה הגט על המגרש ובעדים ובודאי עשו כדין ועל הספק שמא שלא בקיאין לשמה אמרינן סתם ספרי דדייני מגמר גמירי. אבל גט שנכתב בלי עדי חתימה ואין ידוע שנעשה על הבעל לא אמרינן מספק סתם ספרי דדייני מגמר גמירי דחיישינן שמא עשו השליח והאשה קנוניא ולפי זה אם מתברר בעדים שהבעל מסר לשליח גט זה לשם גירושין ממילא מתברר כל הענין דכיון שנעשה ע״י הבעל ודאי עשה לשם גירושין כמו כתב בכ״י דכשר ולכן מה שצריך עדים על השליחות לא משום דין שליחות אלא משום בירור על כשרות הגט וכתיבתו וענין זה מפורש בגמ׳ דהוא דבר שבערוה וכמו אמרינן התם כיון דאיתחזק איסורא דא״א הוי דבר שבערוה וכל התחלה בעיקר גירושין הוי דבר שבערוה וצריך ע״ז ב׳ עדים.

ובדברי הרמב״ם לענין שליח הבעל דלא בעי עדים כתב מהרי״ט דאיירי שאומר שהוא שליח הבעל לפני הקידושין כיון דהאיסור בע״א יותזק דמקודם אומר שהוא שליח הבעל ואח״כ מקדשה אבל אם לאחר שקידשה אמר שהוא שליח הבעל לא מהני דמעיד על דבר שבערוה והוכרנו דהחזר״א חולק וכן משמע מהרשב״א דגם אח״כ מועיל דכתב דבשליח קבלה של האשה צריך שני עדים שאמרה ושנים שמעידים שקיבל ואם נאמר שגם שליח הבעל לאחר מעשה צריך עדים הרי שווי לשליח האשה דמעיד לאחר שקיבל שצריך עדים אלא ודאי דלהרשב״א דעת הרמב״ם דנאמן אפי׳ אחרי הקידושין.

ולפ״ז מובן מחלוקת הרמב״ם והראב״ד דאם נאמר כדעת המהרי״ט דמחלוקתם לפני חלות הקידושין א״כ מ״ט דהראב״ד דכתב דבעי עדים בעדי קידושין הרי בשעת המינוי אין כאן שום ערוה ולמה לא יועיל הודאת בע״ד אלא ע״כ דהראב״ד אייירי אחרי הקידושין ואז ע״י הודאתו הוי נוגע בעדות ערוה וס״ל לראב״ד דלא נאמן בלי עדים אבל הרמב״ם ס״ל כיון דבמה שנעשה שליח בתחילה לא נוגע לדבר שבערוה לכן מהני הודאת בע״ד שעשאו שליח ולא בעינן עדים במינוי השליחות.

ויש לתמוה על הרמב״ם מסוגין דאמרינן דשליח הגט הוי דבר שבערוה הרי לרמב״ם והראב״ד שליח הגט לא בעי עדים דגיטו מוכיח בידו ומוכח דלא הוי דבר שבערוה לכן לא בעי עדים וצ״ל דשליח הגט הכתב שבגט הוא המגרש דכותב בו הרי את מגורשת ולכן העד מעיד שהגט מגרש ועל זה פריך והא אין דבר שבערוה פחות משנים וכמו שכתבו התוס׳ אם בטל גט לא חזור ומגרש בו וצריך כתיבה חדשה והטעם כיון שביטל את הגט הפקיע כל כוחה של הכתיבה הכתובה בגט ולכן צריך כתיבה חדשה ודו״ק.

י. **עד** אחד בקדושין

בגמ׳ קדושין סה. אמר רב נחמן אמר רב המקדש בע״א לא חיישינן לקדושיו. וכן פסקו הרי״ף והרמב״ם פ״ד מאישות הל׳ ו וי״א כיון דבגמ׳ דנו ואמרו מאי הוי עלה רב כהנא אמר אין חוששין רב פפא אומר חוששין וכיון דמסקנת הגמ׳ לא ברורה לכן כתב הרמ״א ויש מחמירים והיא דעת הסמ״ג וכתב הרשב״א שהיא דעה יחידאה. ומרן השו״ע אהע״ז סימן

מב סעיף ב׳ פסק דלא מקודשת והרמ״א הביא יש חולקים ע״ש.

וכתב תשב״ץ ח״א ס׳ קל דרב ספא נמי לא קאמר רק חוששין והאי חוששין מדרבנן וכיון דהוא דרבנן כל ספיקא הוי לקולא ואפי׳ תימא דחוששין מראורייתא כיון דאמר רב ספא חוששין קאמר וספוקי מספקא ליה ולרב כהנא מיפשט פשיטא ליה דאין חוששין לא שבקינן מאי דפשיטא לרב כהנא משום מאי דמספקא לרב ספא וכן נהגו הגאונ׳ לפסוק בכיוצא בזה ובנוב״י תנינא ס׳ עד כתב בדעת הפוסקים דלא כרב ספא כיון דרב כהנא יליף דבר דבר מממון דבעינן ב׳ עדים ורב ספא מספקא ליה חדא דלא ילפינן דבר דבר מממון או דס״ל דבר דבר ילפינן בערוה דהיינו על זכות בעינן שני עדים או דרב ספא ס״ל כיון דע״א מועיל לשבועה לכך מועיל גם לדבר שבערוה ולפ״ז נדחו דבריו מכמה סוגיות בש״ס או שנאמר דאי חוששין דקאמר היינו מדרבנן כיון שע״א מועיל לגבי שבועה גזרו שיועיל לגבי קדושין ולפ״ז פלוגתא דרב כהנא ורב ספא בדרבנן ולכן פסקו רוב הפוסקים כרב כהנא כיון דהוי ספיקא דרבנן לקולא וכתב עוד דבגמ׳ קדושין מג. בהא דס״ל לרב שליח נעשה עד משמע דע״א בקדושין לא מהני וכן הוכיחו מדברי התוספתא בגיטין פ״ה הל׳ ד נתייחד עמה בפני ע״א שחרית וע״א ערבית אינה צריכה גט וכ״כ הרשב״א דף פא: הביאו הב״י וכ״כ הר״ן במגרש אשתו ולנה עמו בפונדק ובס׳ המקנה בקונטרס אחרון ס׳ מב סעיף ב׳ כתב לדחות דאין מכאן ראיה דהתם לא שמעו העדים דנתייחדה עמו לשם קידושין אלא דאמרינן א״א עושה בעילתו בעילת זנות א״כ כיון דביחוד ראשון שנתייחד עמה בשחרית עדיין לא נתקדשה לא שייך חזקה זו ועוד דהרי אנן חיישינן אבל הבעל והאשה אומרים שלא בא עליה. וראיה מהא דאמר רב ספא אם שניהם מודים חוששין לקידושין וקשה עליו מתוספתא דע״א אומר נתייחדה שחרית ואחד בין הערביים לא חוששים אלא ע״כ תוספתא איירי דבעל ואשה אומרים שלא בא עליה אמנם רוב הפוסקי׳ ס״ל מקדש בע״א אינה מקודשת ועיקר ראייתם דבתוספתא והם הלכות גדולות רב משה גאון העיטור תוס׳ ריי״ד בסוגי׳ אגודה ושלטי גבורים ועוד מגדולי האחרונים.

יא. **ואם** קידשה בפני עדים זה אחר זה דעת הרמב״ם בפ״ח דגירושין הל׳ ב דלא חוששין דכתב כל המגרש על תנאי ה״ז לא יתייחד עם אשתו ואם נתייחד עמה בפני שנים כאחד אפי׳ נתקיים התנאי ה״ז ספק מגורשת וכ״כ פי״א דגירושין הל׳ י לגבי מיאון דבעי לפני שנים ע״ש. וכתב הר״ן בפ״ז דגיטין על דברי התוספתא דאע״ג דגבי ממון קימ״ל בסנהדרין ל: כרבי יהושע בן קרחה דהלוואה אחר הלוואה והודאה אחר הודאה מצטרפין לגבי אישות דשייך בדיני נפשות בבת אחת בעינן להו ומר״ן בב״י חו״מ ס׳ ל לאחר שהביא דברי הר״ן על התוספתא הביא דברי המרדכי פ״ב דיבמות שכתב לענין עדי כיעור אפי׳ בזה אחר זה מצטרפים ואע״פ דכיעור דראה זה לא ראה זה מ״מ מצטרפים. וכ״כ בירושלמי פ״ק דסוטה הל׳ א דריב״ק ס״ל דמצטרפים כמו בממון והלכה כוותיה. והוכיח הב״י מכתובות כו. דמשמע כדעת המרדכי דגם באיסור אמרינן עדות בזה אחר זה מצטרפין וכן בגיטין לג. אמרינן לריב״ק אמר לעד אחד לחתום על הגט ואח״כ אמר לשני מצטרפים ומועיל והרי גט נפקא מינה לדיני נפשות ואמרינן מצטרפים.

ובזכרון יוסף ס׳ י הביא מה שהקשה השואל על הב״י מה חידש שהמקדש בע״א לא מקודשת אטו עד השתא לא ידענו דמקדש בע״א לא מהני א״כ מה השמיענו הרי״ף והרא״ש וכתב לישב דהו״א דוקא בקידושי כסף ושטר דשייך לומר לשם מתנה יהיב לה משא״כ לגבי ביאה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ודאי לשם קידושין נתכוונו ואפי׳ בע״א קמ״ל ע״ש. ונמצא דהדבר שנוי במחלוקת הר״ן והמרדכי אם בזה אחר זה מהני דהיינו כשקידשה זה שלא בפני זה והר״ן הוצרך לטעמא דדמי לדיני נפשות ולכן לא מהני אבל אי לאו טעמא דקידושין דמו לדיני נפשות היה מועיל וכן משמע מדברי הב״י שכתב דהטעם למה לא מקודשת כיון שלא ראו רק עד אחד ולפ״ז יצא דבאופן שאומרים לא התכוונו לקידושין אלא לשטות אבל אם שניהם מודים מהני למרדכי. ובקונטרס אחרון למקנה כתב להוכיח דבקידושין בזה אחר זה מהני ותוספתא איירי שמכחישים או שלא שמעו שנתייחדה לשם קידושין וכדבר האמור.

אמנם אם החסרון משום שעדי קידושין הם עדי קנין ולא עדי הוכחה לא מהני כיון דבממון זה אחר זה מצטרפים מטעם דלא איברו סהדי אלא לשקרי ולכן כששניהם מודים מהני ממילא גם עדים בזה אחר זה מצטרפים אבל אם עדי קידושין הם עדי קנין וקנין שראה זה לא ראה זה ולכן מקדש בע״א לא מהני. וא״כ למ״ל לר״ן טעמא דדמי לדיני נפשות. וכן תמה עליו בשו״ת משאת בנימין ס׳ נא אחר שהאריך להוכיח דעדות מיוחדת לא מהני רק בדיני נפשות דוקא. וכן תמהו במשכנות

יעקב חו״מ ס׳ יג וכתב לחלק בין התוס׳ לעדות מיוחדת דבהלוואה אחר הלוואה מצטרפים ומ״מ הוי ע״א דמגבים רק מנה אחד והכא נמי ביחוד שכל אחד מעיד על יחוד שונה מ״מ הוי רק יחוד אחד ומקדש בע״א לא מקודשת.

וכ״כ באמרי אש ס׳ לח דהקשה על הב״י דכתב דלא נתכוון לקידושין הא בקידושין קימ״ל מקדש בלי שני עדים לא מהני וא״כ איך ס״ד אם בעל בפני ע״א דלא הוו קידושין דאם יבעול עוד פעם לפני עד אחר דחלו הקידושין וע״ז כתב דאפי׳ לפי המרדכי לא מצטרפים וכ״כ מהרח״ש בס׳ מב דף קפו דאפי׳ נתכוונו לקידושין מ״מ כל פעם היה רק עד אחד ולא חלו קידושין ועל טעם ב׳ דכל שיש ע״א בעל לשם זנות יש לדחות בשלמא מקדש בלי עדים אדם יודע דלא חלו קידושין אבל בע״א הא רב פפא חייש לה וכן פסק הסמ״ג ע״ש.

ומהרי״ט ס׳ לח כתב לישב קושיית הרב משאת בנימין על הר״ן דתלה דאישות שייך לדיני נפשות דבעינן בבת אחת וכתב דהר״ן ס״ל דבזה אחר זה לא מצטרפים אפי׳ ע״א אומר בפני ובפני עוד ע״א נתקדשה וגם השני אומר כן דהדין בנפשות לא מצטרפין וכיון שלא בא לפנינו רק אחד מכל כת והיה לנו להחזיקה מקודשת על פיהם קמ״ל הר״ן דדמי לדיני נפשות ולא מהני משום דבקידושין שני עדים בעינן והמקדש בע״א לא חוששין לקידושיו. ויש לדון בעדות מיוחדת בקידושין דהיינו שני עדים רואים כל אחד מחלון אחר והעדים לא רואים זה את זה. דהנה עדות מיוחדת בנפשות לא מהני ולפי הר״ן שדימה קידושי אשה לנפשות יוצא דלא מהני ולא מקודשת והוי כמקדש בלי עדים ואע״ג דבממון מהני עדות מיוחדת וכל דיני עדות בקידושין ילפינן דבר דבר מממון מ״מ יש לחלק כמ״ש הרשב״א קדושין סה והקצות בס׳ רמא דבממון יש עוד פסוק דהודאת בע״ד מהני ולכן לא איבראו סהדי אלא לשקרי משא״כ בגיטין וקידושין העדים הם מקיימי דבר ולא מבררים כמו שהוכחנו במקומות אחרים ועיין עוד לגבי עדות בשטר במאמר עדי מסירה כרתי. ובערך השולחן ס׳ מב סעיף ל כתב דעדי קידושין לא מהני בעדות מיוחדת. דהוי כמקדש בלי עדים וסיים אע״ג דמקדש בע״א לא מהני מ״מ יש להחמיר בדבר והוי ספק קידושין.

אמנם בהמקנה כתב להשיג על הר״ן דדימה עדים בזה אחר זה בקידושין לדיני נפשות דלפ״ז הו״ה בעדות מיוחדת ותמה עליו מגמ׳ גיטין דאם אמר לכל עד בנפרד לחתום על הגט מצטרפי לריב״ק וכו הקשה הב״י בחו״מ ס׳ ל ובנודע ביהודה קמא ס׳ עב בסתירת היתר ג׳ דכתב דהמרדכי והרי״ף לא משמע כהר״ן משום עדות מיוחדת דלא מהני דאי כהר״ן למה צריך לנקוט דאחד שחרית ואחד ערבית נוקמיה ששניהם ראו בשעה אחת אלא זה מחלון זה וזה אלא טעמא משום דהבעל והאשה לא רואים זה את זה אינם מכוונים לקידושין אבל באופן ששניהם רואים את העדים אע״פ שעדים לא רואים זה את זה לכן מהני וכ״כ בתשובת שאגת אריה המובא בבית אפרים ס׳ מב דמזה גופא מוכח דעדות נשים לא כדיני נפשות דהא בדיני נפשות עדות מיוחדת שאחד רואה מחלון זה ואחד רואה מחלון זה לא מצטרפות אבל בעדות אשה לא שמענו שלא מצטרף ש״מ דעדות נשים דמיא לדיני ממונות.

והרד״ך ביח ב חדר ו כתב דעדים שלא ראו כאחד לא מהני בקידושין והטעם דקידושין דמו לדיני נפשות וכתב דאפי׳ לרבי יהושע בן קרחה דס״ל דבדיני ממונות מהני בגיטין וקידושין מודה דלא מהני והביא ראיה מגיטין לג: מרב אשי שהוא בתראה ס״ל דאם אמר לשנים זה שלא בפני זה כתבו גט לאשתי אין עדותם מצטרפת ומשמע דס״ל כרבנן דריב״ק וסברי הרמב״ם וטור דרבי יהושע בן קרחה מודה בגט וקידושין והתרצן דאמר ודלמא לא קאמר אלא בלשון דלמא ע״ש ובשו״ת רב חיים כהן ס׳ ט האריך לחזק טעם הר״ן.

ובשו״ת מהרח״ש ס׳ מב הביא ראית הב״י מגיטין לג. והביא דעת הרד״ך הנ״ל גם הזכיר דברי מהר״א ששון ס׳ כד ובני שמואל ס׳ ל שתירצו הסוגיא אליבא דהר״ן אמנם הרשב״א פי׳ הסוגיא כפשוטה ומשמע דס״ל דגיטין וקידושין שוו לדיני ממונות. והביא דעת מהריב״ל ח״א ס׳ כד דכתב להשוות דברי הרשב״א כהר״ן והעלה מהריב״ל בסוף דבריו דדעת הרשב״א דגיטין וקידושין שוו לדיני ממונות. וכ״כ הריב״ש בס׳ רלב ובס׳ רסד ואילו מהריב״ל היה רואה דברי ריב״ש לא היה מסתפק בדברי הרשב״א.

ולענין הלכה דעת רוב הפוסקים דאין חשש קידושין בע״א אמנם במים עמוקים לרא״ם ס׳ לא כתב כיון שמצאנו עד אחד דמהני לענין שבועה בערוה נמי חשיב להתקיים קידושין בפניו וכבר מבואר כן בתשב״ץ ח״א ס׳ ע שכתב בדעת הסמ״ג דע״א עדיף מעדות אשה דחזי לאצטרופי בהדי אחר וקם הוא לשבועה ובית אפרים הסביר ע״פ דברי רש״י דמ״ד חוששין לקידושי ע״א משום שגם בדיני ממונות קם ע״א לשבועה אלמא דע״א

מפיק הדבר מחזקתו ומטיל הדבר בספק להצריך שבועה וכ״כ פני״י בסוגיא לבאר דעת רב פפא דאמר חיישינן ובשיטה מקובצת כתובות כג. דמדבריו נראה דהטעם דר״פ חייש לקדושי ע״א משום דס״ל דהוי כשאר איסורין דע״א נאמן. ומ״מ כתב מהר״ם אלאשקר ס׳ צט ד״ה וכן נראה דהדבר פשוט ולא ראינו ולא שמענו בכל תפוצות הגולה מי שחושש לקידושי ע״א ובסר״ס נג כתב דע כי קידושי ע״א לא משגחינן בהם ע״ש. וכ״כ מהרשד״ם סימנים יט, לו, רכ דנתפשטה הלכה שאין חוששין לקידושי ע״א. ובס׳ יא כתב אע״ג דהסמ״ג מחמיר מ״מ כבר פשט המנהג היפך סברתו וקבעו הלכה שאין לחוש. וכ״כ בס׳ כ ע״ש. וכ״כ בשו״ת זקן אהרון קלה ר״א הלוי ס׳ ב, ושו״ת מהריב״ל ח״ב ס׳ ז, הרשב״ש ס׳ יד, מהר״ם פדווה ס׳ לז, שו״ת ב״י ס׳ ב, תעלומות לב ח״ד ס׳ יג, וחקרי לב קמא ס׳ פד. אבל מהרש״ק ח״ב ס׳ קכח כתב דאם היה בא לידו מעשה דמקדש בע״א היה חושש להחמיר משום ערוה. וכ״כ בשו״ת עבודת הגרשוני ס׳ מו דאנו אין לנו אלא דברי הרמ״א דרק במקום עיגון ודוחק יש להתיר מקדש בעד אחד משמע בלי דוחק יש להצריכה גט וכן נראה מתשובת בית יהודה עייאש אהע״ז ס׳ יג ובקדושת יו״ט ס׳ ד כתב כיון דאיכא רבים ונכבדים דס״ל דתוששין אע״פ שמרן פסק מקדש בע״א לא חוששין מ״מ קבלה בידינו דבאיסור ערוה חמורה חיישינן לכל הסברות. ועפ״ז כתב בס׳ חיים ושלום ח״א ס׳ כב דאף דרוב הפוסקים כתבו דלא חוששים לקידושיו וכ״כ מר״ן ב״י בשו״ע וקבלנו הוראותיו מ״מ כבר כתב מהרי״ט אלגזי הנ״ל דבאיסור ערוה אנו נוהגים לתפוס כל החומרות אפילו נגד מרן וכ״כ בספרו רוח חיים ס׳ כח ס״ק ה ע״ש. וכ״כ בשער יושר ס׳ כט וכ״כ בשו״ת רב פעלים ח״א ס׳ י דבעינן ערוה נוהגים בעירנו להחמיר לצאת ידי חובת כל הסברות אע״פ דהרב ב״י מן המקילין וכ״כ בויאמר יצחק ס׳ קנו דף קס״א וקרני ראם אנקווה ס׳ ז דף י״א ובס׳ ויען אברהם רווח ס׳ טו וכן כתב בשו״ת עין יצחק ח״א ס׳ סא כתב דמקדש בעד אחד קיל מכל קידושי דרבנן דבמקדשי דרבנן מחמירין אפי׳ במקום עיגון ואילו מקדש בע״א במקום עיגון לא חיישינן כמו שכתב הרמ״א ודו״ק.

סימן ד

נאמנות עד אחד (המשך)

א. ע״א בממון כשאין מוחזק
ב. ע״א באיתחזק איסורא
ג. ע״א בדשב״ע ולא איתחזק איסורא
ד. ע״א נגד חרגמ״ה
ה. ע״א בדבר שבידו
ו. ע״א בדשב״ע ויש רגלים לדבר
ז. ע״א במילתא דעבידא לגלויי
ח. ע״א בעדות אשה אי נאמן מדאורייתא וטעמא דמילתא
ט. ע״א בהכחשה

א. **בשער** המשפט סימן ל״ג ס״ק א׳ האריך לחקור אי עד אחד בדבר שבערוה ולא איתחזק איסור אשת איש אם נאמן והוכיח מריש גיטין ממה שאמרה הגמ׳ אימר דאמרינן ע״א נאמן באיסורין כגון חתיכת ספק חלב ספק שומן דלא איתחזק איסורא אבל הכא דאיתחזק איסורא דא״א הו״ל דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים ומשמע מגמ׳ שכל החסרון הוא מחמת שע״א לא נאמן להוציא מחזקת איסור א״א אבל היכא דאין חזקת איסור ולא חזקת היתר ע״א נאמן דאף דילפינן דבר דבר מממון ובממון אין עד אחד קם לממון להוציא ממון מחזקתו והוי כעד אחד נגד חזקה אבל מ״מ גם בממון אי אין מוחזק ע״א נאמן וכ״כ מהרי״ק סימן ע״ב דבדבר שבערוה בעינן איתחזק איסורא כיון דילפינן לה מממון בעינן דומיא דממון דאיכא חזקת מרא קמא ולפ״ז בממון נמי היכא ששנים חלוקים ואין שום אחד מוחזק עד אחד נאמן להעיד כדברי אחד מהן.

והקשה השער המשפט מב"מ כח. סימנין וסימנין ועדים ינתן לבעל העדים סימנין וסימנין ועד אחד ע"א כמאן דליתא ולכן יניח והרי שם אין מוחזק דהא האבדה ברשות המוצא ועם כל זה ע"א לא נאמן. ועוד בקידושין עד. נאמן הדיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי בד"א כשבע"ד עומדים לפניו אבל אין בע"ד עומדים לפניו לא ופריך וניהדר ונידייניהו ומשני בשודא דדייני. והרי התם אם היו שני דיינים אף אם בע"ד לא עומדים נאמנים כמו שכתב הטור בסימן כ"ג אלא מיירי בדיין אחד שאין ע"א נאמן לענין ממון ושם אין שום אחד מוחזק ולכן עבדינן שודא כמו שמבואר בחו"מ בסו"ס ר"מ ואפילו הכי לא נאמן הדיין שהוא ע"א להחזיק כשאין בע"ד לפניו.

וע"ז ישב דהא דמשמע בגמ' דע"א בדבר שבערוה נאמן אי לא איתחזק היינו אם אין שום אחד מכחישו כמו בשליח הטוען בפני נכתב וכפני נחתם דליכא מאן דמכחיש ליה אבל היכא שבע"ד מכחישו אף דלא איתחזק איסורא לא נאמן וכמו שכתב הש"ך ביו"ד סימן קכ"ז ס"ק י"ד והטעם כיון דבאיסורין בע"ד עצמו נאמן משום דילפינן מנדה דכתיב "וספרה לה" לכן הבע"ד יכול להכחיש הער ולענין ממון היכא דליכא חזקה כגון באבדה בסימנים וסימנים וע"א ע"א כמאן דליתא דמי כיון שיש הכחשה וכן בדיין לאחר שיצאו מלפניו לא נאמן דהשני מכחישו. והקשה על יסוד זה מב"ב קלה האומר זה אחי נוטל עמו בחלקו ולא נאמן להגריע מחלק האחים נפלו לו נכסים ממקום אחר יירשו אחיו עמו ובגמ' פריך ואידך מאי קאמרי אי קאמרי אחונא הוא אמאי יטול עמו בחלקו ותו לא אלא אמרי לאו אחונא וא"כ למה בנפלו לו נכסים ממקום אחר חולקים עמו הא אמרי לאו אחונא הוא אלא דאמרי לא ידענא ע"ש. ולכאורה האומר זה אחי הוא עד אחד ואחיו לא מכחישים אותו דהא אמרי לא ידענא ואין כאן חזקת ממון ולמה לא נאמן לומר זה אחינו וצ"ל דהאחים חשיבי מוחזקים מיד עם מות אביהם וע"א לא נאמן להוציא ממון וכן מוכח בגמ' דמרמי למנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור וטעמא משום אוקי ממונא בחזקת מריה והעלה דבאופן שאין שום אחד מהם מוחזק בממון ואפי' אשה וקרוב נאמנים דבאיסורין נאמנים אף פסולי עדות וכל מקום שהאמינה תורה עד אחד אפי' אשה וקרוב נאמנים כמו שכתב בהרמב"ם בפ"ה מהלכות עדות ע"ש.

יוצא בב' שהפקידו אצל אחד זה מנה וזה מאתים ולא חבעי ליה דבחו"מ סימן ש' איירי דחבעי ליה ולכן נפקא מינה אם הפקידו בצרור אחד או בשני צרורות אבל באופן דלא תבעי ליה וכן בהלואה ושניהם טוענים שמא ע"א נאמן לומר זה בעל המאתים כיון שאין שום אחד מהם מוחזק וכל זה לדעת המהרי"ק אבל לדעת הרמב"ן דמפרש הסוגיא אימור דאמרי רבנן ע"א נאמן באיסורין כגון תחיכת ספק חלב ספק שומן דלא איתחזק איסורא אבל הכא איתחזק איסורא וכו' ועוד הו"ל דבר שבערוה דלומד הרמב"ן דבדבר שבערוה אפי' לא איתחזק איסורא בעי שנים וא"כ לפי הרמב"ן גם בממון דינא הכי אי לא איתחזק חזקת ממון ע"א לא נאמן דלענין זה שוה לדבר שבערוה ולא איתחזק ע"כ.

והנה היסוד שבנה הרב שער המשפט דיש הבדל בע"א בממון היכא דלא איתחזק ממונא בין היכא דמכחיש ליה ללא מכחיש ולכן בסימנין וסימנין וע"א ע"א כמאן דליתא היינו משום דמכחיש ליה כ"כ בסימן נחלת יעקב בסימן כז לפי הר"ן בחולין דס"ל דע"א באבדה נאמן והכא לא נאמן כיון דמכחיש ליה ע"ש.

ובשב שמעתתא שמעתתא ו' פ"ג כתב דבדבר שבערוה אפי' היכא דליכא חזקת אשת איש ע"א לא נאמן דכיון דילפינן דבר דבר מממון כל דין ממון עליה וכמו שבממון אפי' ליכא חזקה כלל ע"א לא נאמן כדאמרינן בב"מ כז. סימנין וסימנין וע"א יניח והתם ליכא מוחזק כלל אפ"ה אין עד אחד קם לעדות ממון כלל הו"ה לדבר שבערוה אינו קם ואפי' ליכא חזקה. אמנם מתשו' מיימון נראה דהיכא דליכא חזקה שפיר מהימן עד אחד ואפי' בדבר שבערוה דכתב בהגי' מיימון בהלכות אישות פרק ג' וז"ל שאלה ראובן ששלח לקדש לו את לאה וכאשר בא הרשיב שמעון השליח לחשובי הקהל כמו שרגילים לעשות והראה להם הרשאה שמינהו ראובן לקדש לו את לאה וברורו עדים לקדשה לראובן בפניהם ובעת הקידושין שהיה לו לומר הרי את מקודשת לראובן אומרים העדים ששמעו שאמר הרי את מקודשת לי וא"ל עדים למה לא אמרת לראובן ונשבע השליח כסבור הייתי לומר שאמרתי לראובן ולא נתכוונתי כי אם לקדשה לראובן וחזר מיד וקידשה לראובן שנית ונשאלת אם צריכה גט מהשליח וכו' נ"ל דאינה צריכה גט מהשליח דקיי"ל הקדש טעות אינו הקדש וכו' ומהימן לומר שכן היה בדעתו וכו' וע"א נאמן באיסורין היכא דלא איתחזק איסורא וכו' וכ"ש בנידון דידן דנאמן לומר טעיתי ונתכוונתי לומר לראובן הואיל ובידו לגרשה ע"ש הרי דמשמע מדבריו דע"א נאמן באיסורין היכא דלא איתחזק איסורא ע"ש. והובא באהע"ז סימן ל"ה ברמ"א.

ובב"ש ס"ק כ"ה תמה על דברי הרמ"א שכתב שנאמן השליח לומר שטעה דבחו"מ קימ"ל דנאמן לומר טעיתי רק במגו כדמוכח בגיטין יד. בסוגיא דגינאי וכאן אין לו מגו וצ"ל דכאן איכא רגלים לדבר שטעה כיון דהוא שליח של פלוני וחזקה שליח עושה שליחותו ע"כ ובבית מאיר תמה על הב"ש דבתשר' מהר"ם משמע שכל הנאמנות של השליח מחמת שבידו לגרשה, וטעם של שליח עושה שליחותו הביא רק לבסוף לסניף דמסתבר שטעה וחזקה זו של שליח עושה שליחותו אמרינן לחומרא כדמוכח בגיטין סד. ואיני יודע למה הב"ש החליט שכאן אין לו מגו מאחר וארוסה לית לה כתובה יש לו מגו דאי בעי מגרשה וכו' והנ"מ אם המשלח כהן.

והמעיין במרדכי רפ"ג דקידושין כתב בשם הר"מ תשו' ששלח למורי רבי ידידי דהיכא דאמר השליח הרי את מקודשת לי צריכה גט לחומרא כי שמא נהג מנהג רמאות ולא מהימן לומר טעיתי דאמרינן לעיל קידושין סב המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת והרי היא לויה מקודשת מפני שלא הטעתו ואמאי לא יהיה נאמן לומר טעיתי במגו דאי בעי מגרשה אלא ודאי טעיתי לא נאמן כדאיתא בב"ב קלה. דאסיקנא דלא נאמן ועוד דאין המגו שקול דניחא ליה לומר קידשתי מאשר לגרשה ויתן כתובה כפי שמוכיח ר"י (לקמן נ"ה) דארוסה יש לה כתובה אפי' לא כתב לה ועוד בסוגיא דהנהו גינאי שנאמן לומר טעיתי כתב ר"ח דרק היכא שיש עדים נאמן במגו ע"ש.

ויש מחלוקת בפוסקים אם תשובה זו של מהר"ם סותרת התשובה שהובאה בהגהות מיימון ששליח נאמן וע"כ כתב בתשובת ישא ברכה דתשובה זו לא של המהר"ם אלא של רבי ידידי' וכתב שכן משמע מהב"י וכן משמע מתשובת רבינו בצלאל אשכנזי סימן ז' ובכנה"ג אבהע"ז סימן ל"ב הג' ב"י אות ל"א הביא בשם ר' אברהם ירושלמי בתשובה כתב יד שאפילו נאמר שהתשובות סותרות יש לפסוק כדעת המחמירים להצריכה גט שאינו נאמן לומר שטעה ע"ש. אמנם בט"ז ס"ק י"ג כתב דב' התשובות לא חולקות ולא סותרות ובתשובה שכתב מהר"ם ששליח נאמן לומר טעיתי שם מוכח שהרי הושיב הקהל ובירר עדות לקידשה למשלח א"כ יש סברה שטעה בלשונו.

ובשב שמעתתא העלה דלגבי ערוה כל שלא איתחזק איסורא עד אחד נאמן ולכן השליח נאמן לומר שאף פעם לא קידשתיה לעצמי דבזה הו"ל כמו שאר איסורין שע"א נאמן וכתב שמצא כן בתשובת מהרי"ק שורש עב וכו' ומ"מ העלה בממון אע"ג דאין חזקת ממון ע"א לא נאמן וראיה מהסוגיא סימנין וסימנין ועד אחד יניח ועוד הביא ראיה מהרא"ש בפ"ק דמציעא דע"א אינו פוטר מי שמחוייב שבועה ולא יכול לישבע והתם העד הוא להחזיק ממון ועם כל זה לא נאמן ולכן הא דילפינן דבר דבר היינו באופן דיש ודאי ערוה אבל היכא דלדברי העד אף פעם לא היתה ערוה ע"א נאמן ודו"ק.

ולפי מה שכתב בתשובת מיימוני לספר משפטים סימן ו' דנשאל לר"ת דס"ל ע"א אחד המסייע פוטר בלי שבועה למה סימנין וסימנין וע"א יניח למה לא אמרינן אותו שהעד מסייעו יטול ותירץ דסימנין של זה הוי כמו ב' עדים וסימנין שלזה כמו ב' עדים ועד ולכן יניח דהוי תרי עדים כנגד תלת ולכן הוי ספק דתרי כמאה ודו"ק.

וממילא אין ראיה לדברי הש"ש משם דלעולם ע"א נאמן בממון אי לא איתחזק ממונא ושאני התם דסימנין הוי כב' עדים ויש לדקדק בהא דאמרינן סימנין וסימנין וע"א יניח האם לאחר שנשבע להכחיש העד או בכלל לא מטילין שבועה דבחו"מ סימן רס"ז סעיף י' כתב מר"ן זה נתן סימנים וזה נתן סימנים וע"א העד אחד כמי שאינו ויניח וכתב הרמ"א וי"א שזה שכנגד העד צריך לישבע שזה שלו ואם אינו רוצה לישבע נותנים לבעל העד ע"כ. הרי דיש מחלוקת בין הנ"י והרא"ש דעת מר"ן כסברת הנ"י דבכלל לא צריך העד לישבע והטעם כפי שכתב בתשובות מיימוניות לספר משפטים דסימנים הוי כמו ב' עדים אלא להרא"ש דס"ל דצריך לישבע נגד העד וכל זמן שלא נשבע נותנים לבעל העד משמע דסימנים לא הוי כמו עדים וע"א לא נאמן אפילו לא איתחזק ממונא וכ"כ השי"ך בחו"מ שם בס"ק ט' דסברת הג' מימוניות כדעת הנ"י א"כ ע"כ דמהרי"ק יסבור כדעת הנ"י והג' מיימון.

ויש לדחות דבאבדה המוצא חשיב מוחזק ולכן סימנים וסימנים וע"א יניח כיון דהמוצא מוחזק בשביל בעל האבדה וכ"כ התוס' בריש ב"מ לגבי מנה שלישי וכ"כ הגר"ח הלוי ז"ל לישב קושית הפנ"י בכתובות יב: למ"ד ברי ושמא ברי עדיף איך ניישב הא דאמרה תורה שצריך סימנים באבדה, וכן לדרוש אם הוא רמאי או לא הרי התובע האבדה טוען ברי שזה שלי והמוצא שמא ובריא ושמא, בריא עדיף כשאין חזקת ממון וכתב הפנ"י לחלק לפי התוס' דכל שהברי גרוע ושמא טוב כמו כאן דשמא טוב דלא הו"ל למידע לא אמרינן בריא ושמא

ולרמב"ם קשה וע"ש בפנ"י שיישב דהמוצא אומר לו לא ממך נפל אלא מרובא דעלמא ואע"ג דאין הולכים בממון אחר הרוב היינו להוציא מהמוחזק אבל הכא לא הוחזק והולכים אחר הרוב ע"ש. אמנם בחידושי הר"ח הלוי ז"ל כתב ליישב דהמוצא חייב להחזיר לבעלים והתורה הטילה עליו חיוב זה לברר ולדרוש את הבעלים כדי להשיב האבדה וע"י הברי לא מבורר עדין דזה של המבקש דהמוצא אומר לו אני מצווה מהתורה לברר ולהחזיר למי שמבורר שהוא הבעלים האמיתיים והברי שלך אינו מברר ע"ש. ולפ"ז לא מוכח מסימנים וסימנים וע"א להקשות על המהרי"ק דמשמע דע"א אפי' לא איתחזק ממונא לא נאמן דבאבדה כיון דהתורה חייבה למוצא לברר ולהחזיר לבעלים הרי הוא מוחזק בשביל בעל האבדה ולכן ע"א לא נאמן דחשיב איתחזק ממונא ועד אחד לא מהני להוציא ממון ודו"ק.

ובס' ברית אברהם חלק אהע"ז סימן ל"ח ס"ב וחו"מ סימן ט"ו כתב לישב דברי המהרי"ק בסימנים וסימנים ועד אחד ע"פ דברי התוס' בב"מ ב דכתבו שהנפקד תופס עבור שניהם גבי מנה שלישי ובס' כ"ב כתב ליישב קושית הפנ"י בכתובות הנ"ל ועוד מה שהקשה מסוגיא בב"מ כז סימנים דאורייתא או דרבנן למאי נפקא מינה לאהדורי גט אשה בסימנים ותמה הרי באבדה מהני סימנים היות ואין חזקת ממון לא כן בא"א למה יועילו סימנים בגט להוציא אשה מחזקת א"א ומגלן דמועיל סימן נגד חזקה ולפי הנ"ל ניחא דהמוציא חשיב תופס בשביל בעל האבדה וע"י סימנים הוא בא להוציא הו"ה בסימנים בגט בא"א וכבר קדמו בקושיא זו הנוב"י תנינא אהע"ז סימן ס' וע"ש שהאריך. ומ"מ הסברא אמיתית דהמוצא מחזיק בשביל בעל האבדה וכ"כ הרמב"ן במלחמות ב"מ כו: גבי נטלה לפני יאוש וז"ל דהמוצא אבדה הוי שומר דבעל האבדה והוא ברשות בעל האבדה ולכן לא מהני יאוש אח"כ כיון דהוא ברשות הבעלים ע"ש.

ובפנ"י בכתובות יב: כתב לישב דבאבדה למה לא מהני ברי של הטוען שזה שלו כיון דהוי נגד רוב דעלמא דשייך לומר לא ממנו נפל אלא מרובא דעלמא ואע"ג דאין הולכים בממון אחר הרוב היינו להוציא מן המוחזק ולכן לא מהני הברי של הבע"ד נגד רובא דעלמא ע"ש ולפ"ז יצא דע"א נאמן היכא דלא הוי להוציא וכדעת המהרי"ק ע"ש אמנם הפנ"י סותר עצמו דהפנ"י הביא סוגיא דקידושין סג קידשתי את בתי ואיני יודע למי קידשתיה ובא אחר ואמר אני קידשתיה נאמן ותמה הר"ן אע"פ שאין דבר שבערוה פחות מב' וע"א במיתה היינו טעמא משום דדייקא ומנסבא ומתוך חומר שהחמירת עליה בסופה היקלתה עליה בתחילתה והכא ליתא להאי טעמא וי"ל התם להוציאה מחזקתה והכא מעמידה בחזקתה שאומר לי נתקדשה וכו' והקשה הפנ"י דניזיל בתר רובא דעלמא ונימא שלא נתקדשה לזה שאומר שקידשה וא"כ למאי דמספקא לך בפ' האשה רבה בטבל והקדש וקונמות דאיתחזק איסורא דאין ע"א נאמן היכא שאין בידו כיון דאיתחזק איסורא לא נאמן נגד חזקה כ"ש שלא נאמינו נגד הרוב דרובא וחזקה רובא עדיף ותירץ הפנ"י דדוקא נגד חזקה שלא הורעה ע"א לא נאמן אבל בחזקה שהורעה ע"א נאמן ובזה מיושב נאמנות הטבח דאיך נאמן על הכשרה כשיש לו רוב טרפות בחנות והא אין ע"א מעיד נגד רוב ולפי הנ"ל ניחא דהרוב הורע והוא מברר מהרוב ע"ש. ולכאורה קשה דבאבדה נמי הבע"ד מברר המיעוט מתוך הרוב ולמה לא מהני ברי באבדה ואמרינן שלא נאמן והרי זה ממש דינו של טבח וצ"ל לפי הפנ"י שיש הבדל בין ממון לאיסורים, דבאיסורים ע"א נאמן נגד הרוב מהדין הכללי שע"א נאמן באיסורין משא"כ בממון אמנם לפי הגאון רע"א שיישב דברי הפנ"י דבטבח אין ברי נגד הרוב והא דאזלינן בתר הרוב היינו דוקא אם יש ספק יש דין דהרוב פוסק כשיש ספק אבל במקום דיש ודאות לא בעי רוב הגע עצמך תתיכה נפלה לרוב היתר ויש ע"א שמכיר התתיכה האם נאמר שלא נאמן אלא כיון שיש כאן עדות ע"א לא בעינן רוב והו"ה בטבח כיון דאין ספק, אין כאן דין רוב ורק ברובא דליתא קמן שזה רובא דתליא בסברא שטבע העולם כך הוא כגון רוב מצויין אצל שחיטה, או רוב בהמות כשרות בזה בעינן רוב מעליא ואין ע"א נאמן נגדו אמנם בש"ש שמעתתא ו' הביא דברי הפנ"י מטבח דנאמן כנגד רוב בהמות שיש לו במקולין אע"פ שרוב טרפות דע"א נגד חזקה לא מהני היינו בחזקה שלא הורעה משא"כ אם החזקה הורעה ויש ספק בלי דברי העד ע"א נאמן נגד חזקה והו"ה ברוב דכאן הרוב הורע דיש מיעוט במקולין המסייע לדברי העד לכן העד נאמן לומר שזה המיעוט דהו"ל כמברר המיעוט מתוך הרוב ע"כ.

ב. **ולפי** הש"ש שתירץ דברי הגהות מיימון דהשליח נאמן לומר שקידשה למשלח כיון דלפי דבריו אף פעם לא היתה חזקת א"א לכן נאמן לומר שטעה אבל אם היתה חזקת א"א ע"א לא נאמן ולכן בטבח לא הוי רובא אלא למי שלא מכיר הטרפה אבל העד שאומר שהוא מכירה אין זה מעיד נגד הרוב דלגביה ליכא רובא שהרי מכירה ואין שם תערובת לדידיה והוא אומר נגד

הרוב ע״ש. ולכאורה הש״ש והגאון רע״א ס״ל דהטבח נאמן כיון דאצלו אין ספק והוא נאמן לברר ושני נביאים נתבאו בסגנון אחד. ועי׳ בטהרת הבית ח״א רס״ג, ודו״ק.

וכשנדייק בדברי הפנ״י בקידושין סג ובקונטרס אחרון לקידושין סימן פ״ט וסימן צ׳ וז״ל בסוגיא קידשתי את בתי ואיני יודע למי קידשתיה אמר רב נאמן ליתן גט ואינו נאמן לכנוס נאמן ליתן גט חזקה אין אדם חוטא ולא לו ואע״ג דבכל האיסורים אין ע״א נאמן בהם לא סמכינן אההיא חזקה, דאין אדם חוטא ולא לו היינו דוקא היכא דאיתחזק איסורא משא״כ היכא דלא איתחזק איסורא ולא היתירא דבלא״ה כבר יצאה מחזקת פנויה ואין העד בא אלא לברר חזקה דא״א וכיוצא בזה כתב הר״ן ז״ל אליבא דרב אסי אלא דהקשתי לשאול דאכתי ניזיל בתר רובא דעלמא שלא נתקדשה לזה שאמר אני קידשתיה אלא לאיש אחר מרובא דעלמא וכיון דקיי״ל אין ע״א נאמן נגד חזקה כ״ש דאין להאמינו נגד הרוב דהא קימ״ל רובא וחזקה רובא עדיף והעליתי בזה דהא דע״א לא נאמן נגד חזקה היינו היכא שבלא דברי העד הוי חזקה גמורה דלא איתרע כלל כגון טבל וקונמות וע״א שמעיד שמת בעלה דבכל הנך איירי בהו בריש פ׳ האשה רבה וא״כ חזקה כי האי דלא איתרע כלל ודאי עדיף מרובא כמו שהוכחתי בראיות ברורות מכמה מקומות משא״כ היכא דיש מקום ספק בלא דברי העד דאיתרע ליה חזקה שפיר סמכינן אעד אחד וא״כ הו״ה לגבי רוב כיון דהמיעוט מסייע לדברי העד סמכינן על דברי העד שאינו אלא כמברר המיעוט מתוך הרוב ומתוך מה שכתבתי נתישב לי מעשים בכל יום שלוקחין בשר ממקולין וסומכין על הטבח אע״פ שידוע שיש לו בשר טרפה מרובה מכשירות וכן בשומן וחלב והוי קשיא לי אמאי מהימן הא איכא רוב טרפות ורובא עדיף מחזקה ולמאי דפרישת אתי שפיר וכו׳ ע״ש.

ויש לדקדק בדברי הפנ״י שלכאורה סותר את עצמו שהרי כתב בכתובות יב: למה צריך להחזיר אבדה בסימנים תיפוק ליה דברי ושמא ברי עדיף ואין כאן חזקת ממון ותירץ דהמוצא אומר לו דלא ממך נפל אלא מרובא דעלמא וכו׳ והרי גם כאן בקידושין נימא דלא מקודשת לזה שאמר אני קידשתיה אלא לרובא דעלמא ותירץ כיון דהמיעוט מסייע הכא נמי המיעוט מסייע ובשו״ת חתם סופר אהע״ז ח״א סימן נ״ד תמה על הפנ״י וכתב וכי המוצא אומר בבירור שאתה לא מהרוב ורובא שייך אם מסתפקים אם האבדה מישראל או מגוי אבל התורה איירי בארץ ישראל ולא שהמוצא יאמר לו שמא נפלה מהרוב האנשים. ובכדי ליישב דברי הפנ״י מאבדה צ״ל דהמוצא חשיב מוחזק ותופס בשביל הבעלים כפי שבארנו לעיל ודו״ק וכ״כ הנתיבות בסימן קמ״ו ס״ק ט׳ דהמוצא תופס עבור הבעלים ובכדי להוציא מידו בעי׳ עדים או סימנים ולכן ע״א לא מהני ולא ברי.

ולפ״ז חזרנו לדין של המהרי״ק דע״א נאמן כשאין חזקת ממון והש״ש הקשה על המהרי״ק מהרא״ש ריש פ״ק דמציעא דכתב הרא״ש ויש מקשין הבל דקימ״ל דמתוך שלא יכול לישבע משלם ואמאי אין עד מסייע פוטר והתם אינו להוציא אלא להחזיק ואפ״ה בממון לא קם ע״ש. הרי דהש״ש הקשה על המהרי״ק אם ע״א כשאין חזקת ממון נאמן למה לא פוטר במתוך שאינו יכול לישבע והאמת דלא קשה כי בלי העד היה חייב לשלם ממון אע״פ שהוא מוחזק מכוח דטענת התובע אלימא לחייבו ממון ולהוציא ממון מחזקתו לכן העד לא יכול לפטור מממון דע״א פוטר משבועה לא מממון לכן לא יכול לגרוע מטענת התובע וכ״כ בברית אברהם אהע״ז סימן ס״ב ועי׳ בספר עמודי אור שהוכיח מדברי הרא״ש שע״א לא נאמן בממון אף דליכא חזקה ודייק מדברי הרא״ש שלמר בק״ו דע״א פוטר משבועה ומה אם כשהעד מכחיש המוחזק מחייבו לישבע כשעוזר למוחזק ק״ו שיש לפטור אותו משבועה והקשה הרב עמודי אור למה הרא״ש צריך להשתמש בק״ו שעד המסייע פוטר המוחזק תיפוק ליה שע״א נאמן בממון כשאין חזקה נגדו ע״ש. אמנם לפי מה שכתבו התומים בסימן פ״ז סעיף ו׳ והקצות ונתיבות שם דשבועה הוי בירור לכן עד אחד לא נאמן נגד שבועה ויש שרצו להוכיח מגמ׳ כתובות כז. ובב״מ לט. מרי בר איסק אתא ליה אתא מבי חוזאי א״ל פלוג לי א״ל לא ידענא לך אתא לקמיה דרב חסדא א״ל שפיר קאמר לך וכו׳ א״ל זיל אייתי סהדי דאתוה את וכו׳ והשתא הרי התובע טוען ברי והמוחזק שמא והמוחזק לא מכחיש העד דמיירי שיודע שיש לו אח רק מסופק אם הוא זה וא״כ למה צריך שני עדים עד אחד מספיק כיון דאין כאן מוחזק מאחר והוא מוחזק מספק שטוען שמא אתה לא אחי ואמאי בעינן ב׳ עדים אלא ודאי ע״א לא נאמן בממון אע״פ שאין מוחזק.

אמנם יש לדחות ואין כאן ראיה דאדרבה הנכסים הם בחזקת מרי בר איסק דכתב רש״י דאביו הלך למה״י ונשא אשה וילדה לו שם בן נמצא דמרי לא ידע מזה שיש לו אח ונכסים בחזקתו ולכן בעי ב׳ סהדי ודו״ק. אמנם רש״י בכתובות כז: פירש שהלך אביו שם והוליכו עמו וגידלו שם ומת אביו וחזר לעירו ותבע חלקו בנכסי

אביו ע״ש הרי לרש״י מרי בר איסק ידע שיש לו אח במה״י רק הספק אם הוא זה בזה מהני עד אחד ולמה הוצרך רב חסדא לומר לו אייתי ב׳ עדים וכ״כ הרא״ש כמי שיצא קול שאביו הוליד במה״י וצ״ל לפי המהרי״ק מה שאמר ליה רב חסדא אייתי סהדי היינו עדות המועילה בגידון דידן ואפילו חד נמי מספיק והנה בהפלאה דקדק מלשון הגמ׳ למה צריך להביא ב׳ עדים מספיק עד אחד דכיון שאינו מכחיש את העד דהרי אומר שמא דאומר לא ידענא לך א״כ הו״ל מחוייב שבועה ולא יכול לישבע חייב ומכאן הוכיח דכל שלא הו״ל לידע לא אמרינן מתוך כדעת הראב״ד דלא כהרמב״ם.

וראיתי בבית אהרן שהביא דברי ההפלאה ודחה אותם לפי דברי הרא״ש פ״ק דב״מ דאף דאמרינן עדים לאו דוקא דבעי תרי אלא עדות המועיל ואה״נ בעובדא דמרי בר אסיק חד נמי סגי וא״כ גם לדידן לפי המהרי״ק יש לסייעו מהרא״ש דחד נמי סגי ודו״ק. ובחידושי הריטב״א גיטין כז. המביא גט ואבד ממנו כתב בהדיא דע״א לא נאמן לומר באבדה שהיא של פלוני אף דליכא חזקת ממון ולכאורה זה נגד המהרי״ק ויש לדחות דדוקא באבדה ס״ל לריטב״א דהמוצא הוא מוחזק בשביל בעל האבדה כפי שהוכחנו לעיל וכ״כ הנתיבות סימן קמ״ו ס״ק ט״ז כשהקרקע לא תחת יד שום אדם וליכא חזקת ממון נאמן ע״א וכן משמע מדברי הר״ן בתשובה סימן ע״ה דכשאין חזקה ושניהם טוענים ע״א נאמן ע״ש.

ובנוב״י אהע״ז תנינא סימן ד׳ כתב בפשטות דרוב עדיף מע״א דברוב כשאין חזקה אולינן בתר הרוב וע״א אפי׳ כשאין חזקה לא נאמן ע״ש. ולכאורה דבריו נגד המהרי״ק. בסיכום: לפי דברי המהרי״ק כל שלא איתחזק ע״א נאמן ויש להוכיח ממה שכתב הר״ן בפרק גיד הנשה שע״א באבדה נאמן כיון דלית ליה הנאה מיניה לא חיישינן דמשקר ע״ש. ולכאורה קשה מב״מ כח. סימנים וסימנין ועד אחד יניח וצ״ל כמו שכתב בתשובת מיימון משפטים ו׳ דהוי סימנים כמו עדים ונמצא אחד יש לו ב׳ עדים ואחד ג׳ עדים דקימ״ל תרי כמאה ולפי הש״ש דבממון ע״א לא נאמן אפי׳ שאין חזקה ניחא ודו״ק.

ג. עד אחד בדבר שבערוה ולא איתחזק איסורא בגמ׳ קידושין סג: קידשתי את בתי ואיני יודע למי קידשתיה ובא אחד ואמר אני קידשתיה מקודשת לו וקימ״ל דנאמן לכנוס ופרש״י הטעם משום דמירתת דלמא מכחיש ליה האב ולכן לא חציף איניש לומר לפני האב שקיבל הקידושין אני הוא אמנם הר״ן כתב הטעם דאע״פ שאין דבר שבערוה פחות משנים ועד אחד דמהימן לומר מת בעלך היינו טעמא משום דאיהי דייקא ומנסבא ומתוך חומר שהחמרת עליה בסופה היקלת עליה בתחילתה והכא ליתיה להאי טעמא צריך לחלק דהתם הוא להוציאה מחזקתה אבל זה שמעמידה בחזקתה אלא שאומר שנתקדשה לו נאמן וכל האחרונים למדו בר״ן דמה שקימ״ל אין דבר שבערוה פחות מב׳ היינו כשאיתחזק איסורא והיא א״א והעד בא להוציאה מחזקתה אבל כאן כשהאב אמר קידשתי את בתי ואיני יודע למי קידשתיה הרי נאסרה על כל העולם ואפי׳ על אותו שבא לפנינו וכיון שלא נאסרה על כל אחד ואחד אלא מספק לכן זה שאומר אני קידשתיה נאמן לכונסה כיון שאינו מוציאה מחזקתה אלא בא לברר. ולכאורה דברי הר״ן אלו סותרים דבריו בגיטין סו. האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה ומת אסור בכל נשים שבעולם וכתבו תוס׳ הוא אסור לקדש אבל לכל אדם אין איסור לקדש אשה ולתוש שמא זו היא שנתקדשה דאם איתא שנתקדשה לא היתה חוזרת ומתקדשת אבל המשלח אסור לקדש שמא שלוחו קידש לו אחת מקרוביה ואפילו באו כל הקרובות ואמרו לא נתקדשנו לא סמכינן אדיבורא בעלמא ולפ״ז מותר המשלח לקדש אשה שכל קרוביה התתהנו לאחרים דאם איתא דקידש השליח אחת מהן לא היו חוזרות ומתקדשות ואסור בכל נשים שבעולם היינו נשים שיש להם קרובות פנויות. והקשו על דבריהם א״כ יתומה אסור לה להתקדש שמא קידשה שליח זה ע״י אביה לכן העלו התוס׳ דאסור בכל נשים שבעולם הוא מדין קנס והרמב״ן הקשה דאי הטעם משום קנס מאי פרכינן דנימא שליח עושה שליחותו דאמר ר׳ יצחק בר יוסף אמר רבי יוחנן האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה אסור בכל נשים שבעולם נימא לעולם שליח לא עושה שליחותו ושם מדין קנס ועוד אי משום קנס איך ס״ד לומר ששליח עושה שליחותו גם לקולא לכן פירש שכל הנשים מותרות לינשא לפי שהן בחזקת פנויות. ואין חזקה של שליח עושה שליחותו מוציאן מחזקה אבל הוא אסור בנשים שיש להן קרובות לפי שאין חזקה של קרובות שאינן באות לפנינו מועלת לו הא אילו באו קרובות ואמרו לא קידשנו שליח ודאי מותר בהן דעד אחד נאמן באיסורין וכ״ש הכא דלא איתחזק איסורא וחשש בעלמא הוא ע״כ תוכן דברי הרמב״ן. והקשה הר״ן דאי מדינא אסור בכל נשים שבעולם ולא משום קנס בלחוד היאך מותר בעדות ע״א הו״ל דבר שבערוה ואינו פחות מב׳ אע״ג דלא איתחזק איסורא שהרי אפי׳ לאסור אמרינן כן גבי אשתו וינתה בע״א (קידושין סו.) לפיכך נראה כדברי התוס׳ דהוא משום קנס עכת״ד. נמצא דהר״ן סותר את עצמו וס״ל דע״א לא נאמן

בדבר שבערוה אפי׳ לא איתחזק איסורא. וכן הקשה ההפלאה בקידושין קונטרס אחרון סימן ל״ה סעיף י״א ותשובת רע״א סימן קכ״ר, קכ״ה שעמדו על סתירת הר״ן ע״ש.

והנה בהא דע״א בדבר שבערוה ולא איתחזק איסורא אם נאמן כתבו הרשב״א והרמב״ן בגיטין ב. וז״ל אבל הכא הא איתחזק איסורא דא״א הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות מב׳ והקשו הא כיון דאיתחזק איסורא אפילו בשאר איסורים נמי ע״א לא נאמן כדאמרינן בפ׳ האשה רבה בהקדש וקונמות דאיתחזק איסורא דלא מהימן ודבר שבערוה אפי׳ לא איתחזק איסורא נמי אין פחות מב׳ כדאמרינן בפ׳ האיש מקדש ואית נוסח דלא גרסי הכי אלא אבל הכא דאיתחזק איסורא דא״א לא ואי גרסי ליה הכי גרסינן והוי דבר שבערוה וכן נמי בפ׳ האשה רבה ופירושו דתרא ועוד אמרינן ולא נהירא ע״כ. וכ״כ בהאשה רבה פח. ד״ה מי דמי דבדבר שבערוה ע״א לא נאמן בין איתחזק או לא איתחזק ע״ש .

וכ״כ הריטב״א ביבמות פח דע״א בדבר שבערוה לא נאמן אפילו לא איתחזק איסורא ולכן יש לישב דברי הר״ן דהר״ן בגיטין מקשה לפי דברי הרמב״ן דס״ל דע״א לא נאמן בדבר שבערוה אי מדינא אסור בכל נשים שבעולם איך מועילה עדות הקרובות שאומרות לא קידשנו שליח מדין עד אחד הרי כיון דאסור מדינא בכל הנשים הו״ל דבר שבערוה ובעי ב׳ לפי הרמב״ן אבל הר״ן עצמו ס״ל לעולם דע״א נאמן באיסורין בדבר שבערוה כשלא איתחזק ולפ״ז מיושבים נמי קושית המח״א בהלכה עדות סי׳ י״א דסתר דברי הר״ן מקידושין לגיטין וכנ״ל. ודו״ק.

ומ״מ יש שלמדו דזו סברת הר״ן בגיטין דע״א בדבר שבערוה ולא איתחזק לא נאמן כפי שהקשו המקנה בקו״א, רע״א סימן קכ״ה, מח״א הלכה עדות ושואל ומשיב מהדורא תנינא ח״א סימן נ׳ ד״ה והנה. ובבית הלוי ח״ב סימן ל״ז אות ח׳ ט׳ כתב לישב דלעולם דברי הר״ן בקידושין והר״ן בגיטין סד. חדא הם והסביר מחלוקת הרמב״ן והר״ן בגיטין באומר לשליח קדש לי אשה ומת שאסור בכל נשים שבעולם וס״ל להרמב״ן שאם הקרובות מעידות לפנינו שלא נתקדשו נאמנות והר״ן חולק משום שאין דבר שבערוה פחות מב׳ דטעמו של הרמב״ן שעד אינו בא אלא לברר דהרי גם בלא עדותו אנו יודעים שיש נשים המותרות לו אלא שלא ידענו מי הן ומכיון שהעד לא בא אלא לברר שזאת מן המותרות נאמן. ולמד כן ממה שאמרה המשנה קידשתי את בתי ואיני יודע למי קידשתיה ובא אחד ואמר אני קידשתיה נאמן.

אבל הר״ן ס״ל דיש הבדל דבאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה ומת קודם שבאו הקרובות היה אסור בכל הנשים שבעולם וגם באשה זו. מחמת שיש ספק על כל אחת שמא קידש השליח אחת מקרובותיה וכשמעידות הרי מה שהיה עד עכשו אסור נהפך למותר והתירו אותה בזה ע״א לא נאמן בדבר שבערוה לא כן בקידשתי את בתי ובא ואמר אני קידשתיה הרי בלי דבריו הבת אסורה לכל העולם ומותרת לאחד ואחרי דבריו אני קידשתיה ג״כ אסורה לכל העולם ומותרת לו ונמצא שבעדותו לא מחדש באשה זו לא אסור ולא היתר משו״ה נאמן דאינו אלא מברר המיעוט מתוך הרוב כפי שהסביר הפנ״י בקונטרס אחרון וכ״כ בשואל ומשיב הנ״ל לישב דברי הר״ן ובריית אברהם סימן פ״ב אות ג׳ ובטיב קידושין ס״ק נ״א וכ״כ בישועות מלכו אהע״ז סימן נ׳ והסביר באב שאמר קידשתי את בתי ואיני יודע כיון דהספק לא על האשה דהאשה אסורה לכל העולם ומותרת לאחד רק הספק על המקדש מי זה המקדש בכה״ג לא חשיב דבר שבערוה דדבר שבערוה הוא אם הספק על האשה לכן כיון שהספק על המקדש נאמן דמחזיק אותה כמו שהיתה עד עכשו אבל באומר לשלוחו צא וקדש לי אשה ומת הספק הוא על כל הנשים איזו היא שהתקדשה וכל אחת בספק אינו נאמן להתיר לשוק כיון דעד עכשו היתה ספק מקודשת ואתה מתירה הוי דבר שבערוה ועד אחד לא נאמן והרבה אחרונים ס״ל לחלק בסברא זו ועי׳ בכתב סופר סימן ל״ד ד״ה ובחידושי הרי״ם יבמות (עמ׳ קיג:) ועוד.

ולפ״ז גם להרמב״ן והרשב״א וריטב״א דס״ל דע״א לא נאמן בדבר שבערוה מ״מ בקידשתי את בתי נאמן לומר אני קידשתיה דרחוק לומר שנעלמה מהם משנה שלמה שע״א נאמן אלא ע״כ כיון דהאב אומר קידשתי את בתי הרי האב צריך להשלים ולומר למי קידשה לכן כשבא אחר ומברר נאמן ודו״ק וכתב הבית הלוי שיש נ״מ בין הרמב״ן להר״ן דלהרמב״ן העד אינו אלא מברר א״כ הר״ה באב שיש לו ב׳ בנות קטנות ואומר קידשתי אחת מבנותי לפלוני ואין אנו יודעים איזו נתקדשה ובא ע״א והעיד שזו נתקדשה לרמב״ן נאמן שהעד מברר לנו איזו אסורה ואיזו מותרת ולהר״ן לא נאמן כיון שבכל אחת מהן הוחזקה לנו בספק מקודשת

אין ע״א נאמן להתירה ולהוציה מידי ספק דלא דמי לקידשתי את בתי.

ויש לדקדק בסוגיא גיטין ב: דאמרינן אימור דאמרינן ע״א נאמן באיסורין וכו׳ אבל הכא דאיתחזק איסורא דא״א הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות מב׳ והרמב״ן למד דהגמ׳ אמרה חדא ועוד דהיינו איתחזיק איסורא ועוד אפי׳ לא איתחזק כאן הוי דבר שבערוה ומ״מ רואים מהגמ׳ דמה שבדבר שבערוה בעי ב׳ אפי׳ לא מעיד על גירושין וקידושין ממש אלא גם דבר המתיר בעי שנים דכאן מה שהגט נכתב לשמה לא מתיר אותה כל עוד לא הגיע ליד האשה אלא רק מעיד על הגט שנכתב בכשרות וממילא אפשר לגרש ובגמ׳ אמרינן שזה עצמו נקרא דבר שבערוה וראיתי ברע״א בחידושיו ליו״ד סימן ט״ו שנסתפק בולד בהמה שהיה ספק נפל דאם הוא נפל שחיטתו לא מתירתו ולאחר שחיטה בא ע״א והעיד שכלו לו חודשיו והעלה דאם יעיד אחר שנשחט ודאי אינו נאמן כיון דהספק הוא אם יצא מחזקת אינו זבוח אבל אם בא והעיד לפני שחיטה דהשתא לא מעיד נגד חזקת אינו זבוח אלא שאם נאמינו עתה תועיל עדותו שלאחר שישחטנו יצא מחזקת אינו זבוח וכזה נסתפק אי תועיל עדותו או נימא כיון שאם יעיד ונקבל עדותו אם ישחטנו הוי נגד חזקה לא מהני והוכיח מסוגין דכתיבת הגט שהעד מעיד שנכתב בכשרות דהוי דבר שבערוה כמו שאמרה הגמ׳ ואע״פ שעכשו לא מתיר ולא כלום בעדותו כל עוד לא מסרו לאשה אלא כיון דע״י עדותו יהיה אפשר להתיר האשה הוי דבר שבערוה ובתורת גיטין הקשה אהא דחשבינן עדות העד שאומר בפ״נ ובפ״נ דבר שבערוה אטו אם העד יעיד שהמקוה יש בו מ׳ סאה וטבל בה הטמא האם נאמר שלא נאמן דפשיטא שנאמן אף שעי״ז מוציא הטמא מחזקתו מ״מ בשעת הגדה לא הוציאו מחזקתו אלא מעיד על המקוה ומשמע מדברי התו״ג דאם העיד לאחר שטבל לא נאמן כסברת רע״א רק רע״א מוסיף דאף לפני השחיטה לא נאמן ולכאורה גם במקוה לא יהיה נאמן.

ובחידושי הגאון הגר״ש שקאפ סימן א׳ הביא דברי התורת גיטין ותמה עליהם והוכיח דאיתחזק איסורא דע״א לא נאמן היינו דוקא אם בא לשנות המצב כמו שחיטה ותרומה דע״י עדותו משנה מהיתר לאיסור בזה ע״א לא נאמן אבל אם מכיר בתערובת ע״א נאמן והוכיח מנדה דהתורה למדה משם נאמנות ע״א והתורה האמינתה לומר שהז׳ ימים נקיים אע״פ דאם אינם נקיים תשאר בחזקת טומאה דמעיקרא כל זמן שלא נדע בבירור שיצאה מאיסור הקודם וע״א נאמן דלא מעיד על איזה השתנות דאינה בחזקת שתהיה רואה כל שעה ובידה לטבול וזה דלא כרע״א שכתב דלאחר שחיטה הולד בהמה דיש עליו ספק נפל ע״א לא נאמן וכן לאחר טבילת הטמא לא נאמן על המקוה משום דע״י עדותו תועיל השחיטה או הטבילה ולפי הנ״ל כיון דהעד לא משנה מצב נאמן וכתב לחלק בין גט למקוה דבגט אמרינן דהוי דבר שבערוה ורק משום עיגונא הקילו אבל במקוה נאמן לומר שהוא שלם ומועילה טבילה של הטמא להוציא מחזקתו דהמקוה והטבילה לא קשורים זה בזה ואין דינו של טמא תלוי במקוה אלא יש דין שבכדי לטהר עצמו טובל דיכול להיות המקוה שלמה ומהני לגבי דינים אחרים או שמקוה שלמה ולא יכול לטבול בעת העדות במדה ומתוסר זמן (כגון זב וזבה) לכן עדות העד תומכת ולא נוגדת חזקת הטמא, אבל בכתיבת הגט דבעינן לשמה כיון שבעינן מעשה כתיבה להועיל לגרש לכן נקרא מיד נגד דבר שבערוה ודו״ק.

ולכאורה לפי הר״ן כשאומר האב קידשתי אחת מבנותי ואיני יודע איזו ובא ע״א ואמר זו הבת שנתקדשה לר״ן לא נאמן וכשאב אמר קידשתי את בתי ואיני יודע ובא אחד ואמר אני קידשתי נאמן. וצ״ל שיש לחלק דבדין הראשון הספק על האשה בדין שני יש ספק על המקדש ולכאורה כשם שע״א לא נאמן לברר את הספק שיש על האשה הו״ה נמי שלא יהיה נאמן לברר ספק שעליו ולמה חילק הר״ן ביניהם וכתבו באחרונים דדין דבר שבערוה נאמר על הערוה דוקא שע״א לא נאמן לשנות דינים שיש על הערוה לא כן אם הערוה ברורה שהיא מקודשת ואסורה לכל העולם ומותרת לאחד נאמן לומר אני הוא וכמ״ש בשיעורי ר׳ שמואל וצ״ל על גיטין.

והפנ״י גיטין ב: העלה דדבר שבערוה בעי שנים רק לאסור אבל לא להתיר דלהתיר סגי ע״א ויליף מקרא לא יקום עד אחד באיש אבל קם לעדות אשה ע״ש ומשמע אף באיתחזק איסורא נאמן להתיר. ותמהו עליו מגמ׳ דעד המביא גט דפריך איך העד נאמן הר״ז דבר שבערוה ולדברי הפנ״י כיון ששם להתיר סגי בע״א. ובקונטרס אחרון סימן קא תירץ דהסוגיא אזלא רק מדרבנן ולכן בעינן ב׳ עדים וכ״כ הפר״ח יו״ד סימן ק״י דסוגיא אזלא מדרבנן דהגמ׳ אמרה אימור דאמרינן עד אחר נאמן כגון חתיכה ספק חלב ספק שומן. ולהרמב״ם דספקא מדאורייתא לקולא מדאורייתא רק מדרבנן לחומרא למה צריך עד בלי עד מותר אלא ע״כ סוגיא אזלא מדרבנן ע״ש. ואמנם דוחק להעמיד הסוגיא כן וצ״ל

דלרמב"ם לא קשה חדא דבאיקבע איסורא גם הרמב"ם מודה דהוא מדאורייתא דהתורה חייבה קרבן אשם תלוי ועוד יש פוסקים דס"ל דבאיסור כרת גם הרמב"ם מודה דספק דאורייתא לחומרא מהתורה ולכן כאן לכו"ע הוי דאורייתא.

ובדברי אמת הוכיח דהרמב"ם ס"ל דע"א נאמן כשלא איתחזק איסורא ממה שפסק הרמב"ם פט"ז מסנהדרין הלכה ו' דאין צריך עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בע"א יוחזק כיצד אמר ע"א חלב כליות הוא זה כלאי הכרם הם פירות אלו גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדים אחרי שהתרו בו לוקה אע"פ שעיקר האיסור בע"א עכ"ל. והקשו באשה זו גרושה היא אמאי ע"א נאמן לאוסרה לכהן הא בקידושין סו: דבן גרושה ובן חלוצה פסולו בשנים דהוי דבר שבערוה וכ"כ הריטב"א בקידושין שם שע"א לא נאמן לומר על אשה שהיא שבורי או גרושה לפוסלה לכהונה דחשיב כמו ערוה וכ"כ בחידושי הרא"ה כתובות כב. וכ"כ הרב המגיד פי"ח מאיסורי ביאה הלכה כ"א ותירץ הרב דברי אמת דהרמב"ם איירי שהאשה באה ממה"י ואמרה א"א הייתי והתגרשתי שהיא נאמנת לינשא ופסלה עצמה לכהונה ומ"מ כהן לא לוקה על פי עדותה אבל אם בא ע"א והעיד שהיא גרושה הכהן לוקה על ידו אע"פ שאין דבר שבערוה פחות מב' היינו באיתחזק איסורא אבל כאן שאין לה חזקה דכבר יצאה מחזקתה ובא ע"א והעיד שהתגרשה לוקה על ידו ע"ש.

וכן תירץ הפנ"י בקידושין קונטרס אחרון סימן צא דתמה על הרמב"ם מיניה וביה דהגמ' אמרה בבא אחד ואמר אני קדשתיה מהו ליסקל על ידו רב חסדא אמר אחד זה ואחד זה אין נסקלין וכן קימ"ל וכן פסק הרמב"ם בפרק ט' מהלכות אישות ופרק י"א מאיסורי ביאה ולפ"ז יש לתמוה על מש"כ הרמב"ם פט"ז דסנהדרין דאין צריך ב' עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור בעד אחד יוחזק כיצד אמר ע"א חלב כליות הוא זה אשה גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדים אחר שהתרו בו ה"ז לוקה אע"פ שעיקר האיסור בע"א עכ"ל. וא"כ תקשה ליה סוגיא דהכא אמאי קאמר רב חסדא אין סוקלין הא כבר נקבע איסור א"א ע"פ האב קודם שבא עליה אחר בזנות דאל"כ פשיטא שאין סוקלין כי אין כאן התראה של איסור דהא בחזקת פנויה היא לגמרי ומ"ט דרב אסי דאמר סוקלין אלא ע"כ שכבר הוחזקה במקודשת ע"פ האב קודם שבא עליה אחר וא"כ הדרא קושיא לדוכתא וכתב הפנ"י ולדעתי היא קושיא עצומה וחזרתי על כמה צדדים ליישב ולא עלה לי כהוגן אלא דנראה לי לישב אחר שנדקדק עוד בלשון הרמב"ם בהלכות סנהדרין שכתב ע"א שאמר גרושה או זונה אשה זו דע"א נאמן ואמאי הא קימ"ל אין דבר שבערוה פחות מב' וא"כ אשה זו בחזקת היתר לכהונה עומדת ואמאי ע"א נאמן לאוסרה אלא ע"כ איירי הרמב"ם בענין שאף בלא דברי העד איתרע חזקת האשה כגון בגרושה שידוע שזרק לה גט ספק קרוב לה והעיד ע"א שהגט קרוב לה וכן בזונה שידוע בלא דברי העד שזינתה ונבעלה לאדם אחר אלא לא ידוע אם לכשר או לפסול בזה ע"א נאמן לומר לפסול נבעלה בזה הוא דאמרינן ע"א נאמן דהוי ספק שקול ודמי לחתיכה ספק חלב ספק שומן דע"א נאמן ובזה פסק הרבמ"ם דלוקין ע"פ ע"א משא"כ באב שאמר קידשתי את בתי הגם שנאמן מ"מ שפיר אית לן למימר אין לך בו אלא חידושו וכו' הרי משמע מדברי הפנ"י דסוגיא דסנהדרין דע"א נאמן איירי דאיתרע חזקת א"א ולכן ס"ל לפני יהושע ז"ל דע"א בדבר שבערוה ולא איתחזק איסורא נאמן ולכן פסק הרמב"ם דלוקה ודו"ק.

אמנם בש"ש שמעתתא ו' פרק י"ב הביא קושית הפנ"י ותירץ דאיירי בלא הוחזקה שלושים יום ובזה נחלקו רב ורב אסי אבל בהוחזקה שלושים יום שמקודשת גם לרב חסדא נסקלת כפי שכתב הרמב"ם בפ"א מאיסורי ביאה באיש ואשה שבאו ממה"י היא אומרת זה בעלי והוא אומר זו אשתי אם הוחזקו בעיר שלושים יום שהיא אשתו הורגין עליה ע"ש ולכן הא דכתב הרמב"ם דלא סוקלין ע"פ האב איירי בלא הוחזק וכו' ומיושבים בזה דברי הרמב"ם בפט"ז מסנהדרין האיסור בע"א יוחזק היינו שהוחזק ל' יום כדין חזקה אבל לא הוחזק ל' יום לא סוקלין וכו' וכתב להסביר מחלוקת רב ורב אסי במחלוקת חכמי פורבינציה באב שאמר קידשתי את בתי אי מהני חזרה ע"י אמתלא דלדעת קצתם לא מהני אמתלא באב אלא בדידה שאמרה נתקדשתי דנאמנת מדין שואח"ד ולכן מהני אמתלא בדידה אבל אב כיון דהתורה האמינתו נמצא יש לו דין עדות שאינו חוזר ומגיד כמו בעדים שהעידו ומשו"ה סובר רב אסי כיון דהימניה רחמנא יש עליו דין עדות ולכן סוקלין על ידו אבל באשה דלא נאמנת מדין עדות אלא מדין שואח"ד לכן מודה רב אסי דלא נהרגת דכל שיש אמתלא אין עונש אבל רב ס"ל דאע"ג דהתורה האמינה לאב אין זה בתורת עדות לכן לא נסקלת על ידו. כיון דהאב אומר קידשתי את בתי סתם אבל באומר קידשתי את בתי לפלוני בזה גם רב מודה דנסקלת דלא מהני אמתלא דגם באשה כשאומרת נתקדשתי לפלוני לא מהני אמתלא כפי שכתב הר"ן בשם

הרא"ה בכתובות כב. ובזה מיושבת קושית התוס' דהקשו הרי הפסוק איירי לענין סקילה דכתיב את בתי נתתי לאיש הזה וכו' וכתבו דבאומר האיש הזה דלא מהני אמתלא גם רב מודה דנסקלת והביא דברי מהריב"ל שיש החולקים על הרא"ה ואפי' שאמרה נתקדשתי לפלוני מהני אמתלא והו"ה באב והא דמשמע מהפסוק שהאב נאמן גם לענין עונשין כפי שהקשו התוס' כתב לישב דאיירי בפני בי"ד ולכן לא מהני אמתלא והרמב"ם איירי שלא בפני בי"ד ע"ש. לפ"ז מוכח דהרמב"ם ס"ל דאין ע"א נאמן בדבר שבערוה בלא איתחזק איסורא נגד דברי הפנ"י ועוד בש"ש שמעתתא ו' פט"ו כתב דהרמב"ם ס"ל דגרושה או זונה לא הוי דבר שבערוה משא"כ בן גרושה בעי שנים דהוי פסול הגוף וכיון דהוא מפסולי קהל כהונה בעי ב'.

ובחמדת שלמה בחידושיו לקדושין תירץ ע"פ דברי הרמב"ם בהלכות רוצח דבקרוב או פסול או אשה לא אמרינן כל מקום שהאמינה התורה ע"א הרי כאן שנים וכו' א"כ הא דכתב הרמב"ם דהאיסור בע"א יוחזק היינו בעד כשר דהוי כב' אבל לא בעד פסול ולכן באב לא נאמן ועד כשר נאמן ואפילו גרושה וחלוצה וזונה הוי דבר שבערוה ואיך ע"א נאמן וצ"ל כיון שאין חזקה כדעת הפנ"י או כדעת הש"ש דאיירי בהוחזק אבל אם לא יכול להחזיק קרוב או פסול ולעולם אין ראיה מהרמב"ם מפט"ז דסנהדרין.

אבל הרמב"ם כתב בפי"ח מאיסורי ביאה הלכה י' כהן שקידש גדולה או קטנה ואחר זמן בא עליה ומצאה דרוסת איש נאסרה עליו מספק שמא קודם קידושין נבעלה או אחר קידושין אבל ישראל שטען טענה זו לא נאסרה עליו שיש כאן ס"ס וכו' וכתב ה"ה דהמקור לדין זה בכתובות ט. ויש מן המפרשים שסוברים שאם טענה בברי דבר המתירה שהיא מותרת ולא אמרו נאמן לאוסרה עליו אלא במכחשת וטוענת בתולה שלמה נבעלתי א"נ בשותקת אבל מודה וטוענת שנאנסה קודם שנתארסה באשת כהן או שנאנסה אח"כ באשת ישראל או טוענת בשניהם מוכת עץ אני נאמנת ויש מן המפרשים חולקים בזה ואומרים דלענין איסור כה"ג דליכא אלא חדא ספיקא אסורה ואין משגיחין על דבריה וזה נראה דעת רבינו והראשון דעת הר"מ והרשב"א עכ"ל והקשה הנוב"י סימן ס"ט על הרמב"ם למה האשה לא נאמנת גם לענין איסור הרי ע"א נאמן באיסורין היכא דלא איתחזק איסורא והכא איכא חזקת היתר וחזקת כשרות ואמאי לא מהימנא ואף דהוי רובא ברצון מ"מ ע"א נאמן נגד הרוב ואם נאמר דבדבר שבערוה אף בלא איתחזק איסורא ע"א לא נאמן ניחא דסוטה הוי דבר שבערוה ולכן לא נאמנת וכ"כ בסימן ברית יעקב אהע"ז סימן ל"ח הרי מוכח מהרמב"ם דלא כדברי הדברי אמת והפנ"י. ובאהע"ז סימן ל"ז סעיף כב כ' מרן באו שנים ואומרים כל אחד אני קידשתיה שניהם נותנים גט ואם רצו אחד נותן גט ואחד כונס וכתב הח"מ ס"ק מ"ב אפי' יש לאחד מהם ע"א שמסייע לו אינו נאמן בדבר שבערוה ואף שלענין האשה שאמרה קידשתי עצמי ואיני יודעת למי ובא אחד ואמר אני קידשתיך שאינו נאמן לכונסה וכתב הרמ"א בסעיף כ"ד שאם כנס לא מוציאין מידו שאני התם שאין שום אדם מכחישו. אבל בב"ש ס"ק נ' כתב על הח"מ הנ"ל שאינו מוכרח ויותר מסתבר כיון דלא איתחזק בא"א מהני ע"א כמו שכתב ביו"ד סימן קכ"ז וכ"כ בחידושי מהרי"ט וז"ל וקרוב אני לומר דאף אם זה אומר אני קידשתיה וזה אומר אני קידשתיה ובא ע"א ואמר לזה נתקדשה יהיה נאמן כיון דלא איתחזק איסורא דא"א עכ"ל.

ובעצי ארזים ס"ק ס"ב כתב שסברת הב"ש מכרעת וכ"כ בסימן מלא האבן דף צא עמוד ג' שסברת הח"מ צ"ע מאחר וקימ"ל ביבמות פח: הא דרבי ירמי' כל מקום שהאמינה תורה ע"א הלך אחר רוב דעות וכ"ש כאן דיש ע"א כשר שמסייעו ודאי נאמנים להכחיש השני ולא צריכה ממנו גט וכ"כ המקנה בקונטרס אחרון סעיף כא לתמוה על הח"מ אמנם בתפארת יעקב ס"ק נ"ג העלה דדברי הח"מ שרירין וקיימין דכל אחד שאומר אני קידשתיה חשיב כתרי לגבי מילתא דאיסורא דחיישינן שמא יצרו תוקפו אבל אי אפשר לבטל עדותם מכח ע"א והו"ל כתרי לגבי ארבעה דלא אמרינן אוקי תרי לגבי תרי וישארו תרי. כיון דקימ"ל תרי כמאה ואף כאן כן וכו' וכ"כ בדברי חיים דיני קידושין סימן כ"א כדעת הח"מ והוכיח ממה שכתב השו"ע בחו"מ לענין ממון אפי' כשאין חזקת ממון לשום אחד אין ע"א נאמן בברי וברי לומר של מי הוא דממילא הו"ה גם בדבר שבערוה כשזה אומר אני קידשתיה וזה אומר אני קידשתיה אין ע"א נאמן לסייע לאחד מהם דערוה וממון שוים הרי דנחלקו הח"מ והב"ש בע"א באופן דלא איתחזק איסורא אי נאמן ובכנה"ג אהע"ז סימן קמ"א בהג' ב"י אות עז כתב בפשטות וז"ל ואין דבר שבערוה פחות מב' נ"ב לא אמרינן כן וכו' אלא בדאיתחזק איסורא מהרי"ק שורש עב עכ"ל.

ובשו"ת דברי אמת סימן א' ד"ה הרי שהדעת כתב דבאופן דלא איתחזק איסור ערוה ע"א נאמן דהוי כמו שאר איסורים והוכיח מהג' מרדכי בקידושין

סימן תקמ"ח ד"ה המקדש בעד אחד וכתב שכן דעת הרמב"ן והרשב"א שהביא דבריהם הר"ן בגיטין פ' האומר סד. האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם ומת השליח, אסור בכל נשים שבעולם שדעת הר"ן דגם בכה"ג הוי דבר שבערוה ובס' ו' כתב ראיתי למוהר"ם הביא דעת מוהראנ"ח סימן א' שהביא דברי מהר"ם וסיים שיש לסמוך עליו וכ"כ מהריק"ש בסימן ע"ב וכן הדעת מכרעת שלא אומרים אין דבר שבערוה פחות מב' אלא דוקא כשבשעה שמעיד ע"א להתיר היתה ערוה לכן אין בכוחו להוציאה מחזקתה ושקיל וטרי בדברי מהרי"ק וכתב שהר"ן חולק וכן דעת התוס' כר"ן והוכיח מהרמב"ם בהלכות איסורי ביאה פ"כ דס"ל כדעת מהרי"ק וכ"כ מהרי"ט ח"א סימן ס"ב לענין אשה שנשאת לראובן שבא ממקום אחר ומנהג המקום לא לתת אשה לאיש שאינו מבני המקום שמא יש לו אחים בעיר אחרת ונשבע ראובן הנ"ל שאין לו אחים ונשאה ובא אחד מעירו והתאכסן אצלו וביקש לשאת אשה וא"ל כך מנהג עירנו אמר להם וזה ראובן למה נתתם לו אשה הרי יש לו אחים ונתכרסמו פני ראובן והוכיח האיש על שבועתו ובסוף הלך, וראובן מת ודנו אם אשתו זו מותרת לשוק או נחוש לעד שהחזיקה שיש יבם ודן שם בדברי המרדכי שכל שלא הוחזקה ע"א נאמן אפי' בדבר שבערוה אבל כאן הוחזקה וכן דן באריכות והעלו לאסור האשה הנ"ל שלא שמעה בעצת חכמים והלכה ונישאת על פי הוראת איזה חכמים וכתבו פסק דין תתום לאוסרה בחתימת גדולי הפוסקים ע"ש.

ד. **ע"א** נגד חרם דרבנו גרשום

כתב ב"ש באהע"ז סימן קנ"ח ס"ק א' דלכאורה נראה היות ויש חדר"ג שלא ישא אשה על אשתו אין עד אחד נאמן להעיד שמתה אשתו דהוי דבר שנתחזק באיסור ואין ע"א נאמן כמו שכתב ביו"ד סימן קכ"ז עכ"ל אמנם בסימן ט"ו כתב בפשיטות שלא נאמן ע"א. ובספר ישועות יעקב סימן קנ"ח כתב לדחות דבריו דהרשב"א ביבמות פ' האשה רבה כתב הא דאין ע"א נאמן באיסורים היכא דאיתחזק איסורא היינו באיסורא דאורייתא אבל איסור דרבנן אף דאיתחזק נאמן וכ"כ בסימן נמוקי יוסף דמצד הדין ע"א נאמן באיסורין אלא שראוי להחמיר ודוקא בדאורייתא אבל בדרבנן אזלינן להקל וגם מתוס' משמע כן דהך בעיא אי ע"א נאמן באיסורין היכא דאיתחזק איסורא ואינו דבר ערוה מן הדין ספיקא הוא ולפ"ז אף המחמירים בדבר היינו באיסור דאורייתא ולא באיסור דרבנן ועוד דמילתא דעבידא לאינלויי לא משקרי איניש ודן באריכות בעד אחד שמעיד שמתה אשתו ובא הבעל לבי"ד לשאול אם מותר לישא אחותה שהוא איסור כרת וגם אם מותר לישא אחרת מצד איסור חדר"ג אף אם מאמינים אותו נגד זה שמותר לישא אחרת מ"מ אסור לישא אחותה ומעתה כיון שהוא בא לשאול לבי"ד על שני דברים דבר תורה ודרבנן כאחד אם אנו מחמירים בדאורייתא, הוי זלזול לדרבנן כמ"ש הרדב"ז והובא במג"א הלכות ק"ש בספק קרא ק"ש דחוזר וקורא משום דק"ש דאורייתא אף דפסוק א' הוא מן התורה מ"מ צריך לחזור לקרא כל ג' פרשיות והעלה בסוף דבריו דע"א נאמן להעיד שמתה אשתו כדי שישא אחרת עכת"ד. ומה שכתב בשם המג"א לא כתב כן המג"א בהלכות ק"ש אלא בהלכות ברכת המזון סימן קפ"ד דאם ספק בירך חוזר ומברך כל הד' ברכות אפי' ברכה ד' שהיא מדרבנן דלא יבואו לזלזל ע"ש. אמנם הרמב"ן בחידושיו לשבת כתב דלא חוזר על הטוב והמטיב דהיא דרבנן. וכ"כ בן איש חי פרשת חקת סעיף ט'. ובארץ צבי פרומר סימן י"ט כתב דאילו המג"א היה רואה דברי הרמב"ן היה חוזר בו.

והנה בע"א אם נאמן לומר מתה אשתו לישא אחותה כתב הרמב"ם פ"ג מיבום הלכה י"א וז"ל אע"פ שהאשה נאמנת לומר מת בעלי ותנשא או תתיבם אין היבמה נאמנת לומר מת יבמי שתנשא לזה הואיל והוא איסור לאו שמא יהיה קל בעיניה וכן אין היבם נאמן לומר מת אחי שאיבם את אשתו שמא עיניו נתן בה ואין האשה נאמנת לומר שמתה אחותי שאכנס לביתה וכן הבעל לא נאמן לומר מתה אשתי שישא את אחותה עד שיעידו שני עדים שמתה אחותה שלא האמינו ע"א אלא משום התרת עגונה כמו שביארנו עכ"ל הרי דהרמב"ם הצריך רק ב' עדים וע"א לא נאמן להתיר ערוה וכ"כ הנוב"י סימן ל"ג וכ"כ בשו"ת מהרש"ם ח"ב סימן מ"ט ומזה יצא שאם ע"א מעיד שמתה אשתו ואחות אשתו עודנה נשואה ואח"כ נתגרשה כיון שבשעה שהעיד לא העיד על אחות אשתו מותר לו לשאתה.

ובס' פני משה סימן ט"ו סוף ס"ק י' כתב דדעת הב"ש דחרם הוי דאורייתא דבאיסור דרבנן ע"א נאמן אפי' איתחזק איסורא כמו שמוכח מיו"ד סימן קכז ולכן כתב הב"ש דאין ע"א נאמן להעיד שמתה אשתו אמנם רוב הפוסקים ס"ל דחדר"ג הוי דרבנן ועי' פ"מ יו"ד סימן שלה אי חרם הוי דאורייתא או לא מ"מ חדר"ג הוי דרבנן ובערך שי הביא ראיה מירושלמי דבמילתא דעבידא לאגלויי ע"א נאמן ובק"נ פ"י דיבמות אות ר' כתב על דברי הב"ש ואני אומר דר"ג בכה"ג לא תיקן והוו דלא

לוסיף עלה שלא תתענן ועוד טעם דיש פוסקים דס"ל כדעת הרשב"א דע"א נאמן אפי' איתחזק איסורא ואפי' לחולקים יש כאן מילתא דעבידא לאיגלויי דע"א נאמן מדאורייתא אפי' בדבר ערוה ובדברי אליעזר אהע"ז סימן י"ז ס"ק י' הביא מסימן פתח הבית בדיני ע"א שורש ג' ענף ד' שכתב דאין ע"א נאמן להעיד שמתה אשתו משום דהוי דבר שבערוה ותמה עליו דדבר שבערוה נקרא מה שנוגע לאיסור ערוה אבל חדר"ג אינו בגדר ערוה והוי כשאר איסורים ולנוב"י ע"א נאמן ובדברי מלכיאל כתב דאף לנוב"י דע"א נאמן מ"מ בעל עצמו לא נאמן לומר מתה אשתי ובשו"ת בית אפרים כתב דהיות ואשה נאמנת גם בעל נאמן דחדר"ג הישוו אשה לאיש וכיון שאשה נאמנת לומר מת בעלי גם בעל נאמן מתה אשתי כדי שישא את אחותה.

וכ"כ בשו"ת מאיר נתיבים ח"א סימן נ"ט שנחלק על הב"ש והוכיח ממה שכתבו הפוסקים לחלוק על הרא"ש ותפסו פשיטות הגמ' בע"א ביבמה אם לאיסור כרת היתרת לאיסור לאו לא כ"ש ולכן ע"א נאמן לומר שמתה אשתו ועוד דהוי מילתא דעבידא לאיגלויי לא משקר וכ"כ הרב אליה רבה וריב"ש דמהני האי טעמא ואע"ג דאמרינן טעמא משום דייקא ומנסבא היינו דוקא באיסור כרת וכתב בפשטות בע"א במתה אשתו נאמן ע"ש ובעולת חכמים סימן ט' כתב בדין זה דיש לצדד להתיר מכח ס"ס ספק אם נגמר הזמן של חדר"ג באלף החמישי וספק אי גזר במקום מצוה ואף דס"ס זה הוי כמו ספק אחד בגוף ספק בתערובת מ"מ מה דלא מהני ס"ס כזה הוא רק מדרבנן כמו שכתב הפמ"ג יו"ד סימן ק' וא"כ אם נאמר דבאיסור דרבנן ע"א נאמן אף באיתחזק איסורא כאן נמי ע"א נאמן ע"ש. וכ"כ בשו"ת שואל ומשיב מהדורא ג' ח"א סימן ט' על אשה שנסעה עם בנה ואיש אחד הודיע לבעל כי האשה ובנה נסעו מעיר פלונית ושכתב בנה לבעל המלון שהתגוררו בו שמתה אמו בדרך ואח"כ מת גם הבן והבי"ד שבמקום הבעל אמרו דלא מועיל עדות זו להתיר לבעל לישא אשה כי הבן הוי עד מפי עד וכתב עליהם דבחינם חרדו כל התרדה דאף עד מפי עד ומפי כתב מועיל ובפרט כתב ישראל ואף בכתב נכרי נחלקו הפוסקים באהע"ז בסימן י"ז מ"מ כאן דלא הוי אלא איסור חדר"ג אחר שכלה אלף החמישי ואף דהב"ש כתב דהוי ע"א במקום חזקה כבר האריך הנוב"י וישו"י לדחות דבריו ועוד דחדר"ג נתקן מפני הפריצים שלא יתעללו בנשותיהם וכאן מה פשע עני זה וכו' אמנם דעת הח"ס סימן ב' כדעת הב"ש וכ"כ בשו"ת שם אריה סימן ק"ב ד"ה ואמנם מ"מ המעיין בח"ס סי' ק"י מתבאר שדעתו נוטה לדעת הנוב"י וכ"כ בשו"ת צ"צ החדש סימן י' מתבאר דדעתו להתיר ע"י ע"א וכתב כמה טעמים להתיר ע"פ ע"א משום מילתא דעבידא לאיגלויי.

ולענין אשה אי נאמנת במקום דלא איתחזק לא איסורא ולא היתרא מר"ן השו"ע באהע"ז סימן ד' סעיף לה נשים שילדו בבית אחד אשת כהן לוי וישראל וממזר נאמנת חיה לומר זה הבן כהן או לוי או ממזר מפני שלא הוחזק ואין אנו יודעים יחוסם וכו' בד"א כשהוחזקה נאמנת ולא ערער עליה אדם אבל אם ערער עליה אפילו אחד ואמר בשקר מעידה אינה נאמנת והרי הבן בחזקת כשר ואין לו יחוס עכ"ל. וכתב הב"ש באהע"ז סימן ד' בס"ק ס הא כל ע"א נמי נאמן כיון דלא איתחזק כאן לא איסורא ולא היתרא ולמה צריך הר"ן לומר דחי' נאמנת מהתקנה הרי זה מעצם הדין כיון דלא איתחזק ואפשר כיון דהיא אשה. אינה נאמנת אפי' בדבר שאין לו חזקה עכת"ד ובעצי ארזים ס"ק ס"ג כתב דהו"ה אשה אחרת שהיתה בשעת לידה גם כן נאמנת ומה שהגמ' אמרה חיה אורחא דמילתא נקט עוד י"ל כיון דספק ממזר מותר בבת ישראל מהתורה ואף באיקבע ממזר כנדון דידן ואסור בממזרת מהתורה וכו' א"כ הוי איתחזק איסורא והיתרא ואין ע"א נאמן ולכן בענין מתקנה נאמנת ולהרמב"ם דבאיקבע ממזר הוי דאורייתא א"כ כאן הוי כשאר איסורים בספק דע"א נאמן וא"כ חיה לאו דוקא והו"ה אשה אחרת שהיתה בשעת לידה נאמנת מדינא ולא מתקנה ע"כ וכתב מהרי"א יו"ד סימן קפ"ב לתמוה על הב"ש דכתב דאשה לא נאמנת בשאר איסורין דדוקא בספרה לה התורה האמינה אותה דבספירת נדה א"א בלעדיה כמו שכתב הרמב"ן ריש גיטין ולא דמי לחיה אמנם יש חולקים וס"ל חיה נאמנת מדינא וכ"כ מהרי"א סימן קמ"ו בשם הרא"ש כלל נב דנאמנות חיה כמו נאמנות האב ע"ש.

ונראה לישב דלמה צריך נאמנות בחיה מצד התקנה דהיות ויש כאן כהן וממזר ונוגע ליחוס ס"ד מעלה עשו ביוחסין ולא סגי בע"א קמ"ל משום תקנה נאמנת ודו"ק וכ"כ בית מאיר לישב דברי הר"ן וכ"כ הרמ"ן לישב קושית הב"ש והמעיין בר"ן בגיטין סד שהבאנו לעיל מוכח דאשה נאמנת באיסורים דכל מקום דלא בעי עדות אשה נאמנת דהרי הרמב"ן כתב דאם באו הקרובות ואמרו שאנו לא התקדשנו ולא קבלנו קדושין מהשליח נאמנות והר"ן תמה דאין דבר שבערוה פחות מב' אע"ג דלא איתחזק איסורא ע"ש. משמע דבין לרמב"ן בין לר"ן אם לא היה דבר שבערוה גם לר"ן אשה נאמנת עד אחד

נאמנת ותמה על הב״ש דכתב דאשה לא נאמנת וכן קשה על הר״ן בחיה דכתב דהטעם דנאמנת משום דאי אפשר בענין אחר וצריך לחלק בין כשהאשה מעידה על חפץ אם מותר או אסור כגון ספק חתיכת חלב חחיכת שומן דבזה נאמנת לבין אם מעידה על האדם עצמו זה כהן זה לוי זה בן גרושה דבזה אשה לא נאמנת כיון דהיא מעידה על הגוף האדם וזה ע״פ דברי המח״א בהלכות עדות סימן י״ט דדוקא להעיד על גוף הדבר ע״א נאמן באיסורין אבל להעיד על אדם שהוא כשר אין ע״א נאמן ולכן צריך הר״ן לומר שהחיה נאמנת מתקנה ובזה מובן חילוקו של הב״ש ודו״ק.

ה. **ובתשו׳** דברי אמת סימן א׳ נשאל אם אשה נאמנת לומר שתינוק זה נולד בערב שבת אחרי צאת שלשה כוכבים לענין למולו בשבת והביא דברי הגמ׳ בעירובין טו. אפילו עבד ושפחה נאמנים לומר עד כאן תחום שבת ואמרו בגמ׳ משום דתחומין דרבנן וכתבו ע״ז התוס׳ ד״ה ותחומין משמע אי הוי דאורייתא לא מהני וקשה דמעשים בכל יום שמאמינים לנשים בשחיטה וניקור ולתרום חלה וצריך לומר דנאמנות זו משום דהוי בידה לשחוט אבל תחומין לא בידה ולהכי נאמן קטן טפי בבדיקת חמץ מבתחומין שאינו נאמן לומר בגודלו עד כאן היינו הולכים בשבת כשהיינו קטנים משום דבדיקת חמץ נקרא בידו והא דאמר בבדיקת חמץ הימנוה רבנן בדרבנן משמע דאי הוי דאורייתא לא נאמנים אפי׳ שזה בידו משום דבדיקת חמץ טורח גדול לפיכך יש לחוש לעצלות הנשים טפי ממקום אחר וכן משמע בירושלמי דאיכא מ״ד דנשים לא נאמנות בבדיקת חמץ מפני שהן עצלות ובודקות כל שהוא עכ״ל. הרי דבדבר שלא בידם נשים לא נאמנות והביא דברי הרשב״א בתורת הבית דף חי שכתב כל מדאורייתא נשים נאמנות ושהוקשה לו מההיא דעירובין והוכיח מהרא״ה בבדק הבית בשם רמב״ן דנשים נאמנות וכ״כ ריא״ז בש״ג בפ״ב דכתובות שכל מקום שע״א נאמן אשה ועבד נאמנים בין להיתר בין לאיסור והזכיר דברי הרמב״ם פ״א מסוטה הלכה ט״ו שכתב בקנוי לאוסרה על בעלה אפילו עבד ואפילו אשה הואיל וקדם קינוי והתורה האמינה עד אחד הרי כולן כשרים. וכתב הרמב״ם בהלכות איסורי ביאה פי״ח הלכה י״ז דבשבוי׳ היא דנאמנת והרב מח״א בחידושיו על הרמב״ם כתב דבסוטה אשה נאמנת כיון דאיכא רגלים לדבר שקדם קינוי ודחה המחנה אפרים ישוב זה ממעשה שכתב הרמב״ם בהלכות עדות פ״ה הלכה ג׳ והלכות רוצח פ״ט הלכה י״ב וז״ל אפי׳ ראה ההורג עד אחד אפי׳ עבד או אשה או פסול לעדות בעבירה לא היו עורפין וכו׳ וכן פסק הרמב״ם בהלכות בכורות וחזר להוכיח עוד מריש מסכת גיטין והאשה רבה דאשה נאמנת בכל האיסורין וכתב שמצא חבר לדברי התוס׳ משטמ״ק כתובות עב. מאכילתו שלא מעושר וכן לא קוצה לה חלה פריך בש״ס אי לא ידע מנא ידע אי דידע נפרוש ואילו במשמשתו נדה פרכינן אי דלא ידע נסמוך עליה כתב דיש מדקדקין מכאן דאין האשה נאמנת באיסורין אלא בנדה משום דאי אפשר בענין אחר והריטב״א דחה דברי המפרשים הנ״ל וכל הפוסקים חלקו עליהם דמעשים בכל יום שנאמנים על כל האיסורים וכו׳ ומ״מ הסוגיא בריש האשה רבה מוכח דאשה ועבד נאמנים בכל איסורים שבתורה וכן דעת הרמב״ם והרמב״ן ורשב״א ורא״ה וריא״ז וראש ותוס׳ ריש גיטין והאריך בזה ע״ש. ועי׳ בשו״ת מהרי״א יו״ד סימן קפ״ב שהאריך בדברי השטמ״ק ע״ש.

ויש לדון בעד הנוגע בדבר אי נאמן דבספר הלקט הביאו הרב באר היטב יו״ד סימן א׳ ס״ק ד׳ לענין אם אב יכול לתת סמיכת הוראה לבנו מאחר וע״א נאמן באיסורין וכתב בשם הרב שבו״י ח״א סימן מ״ד דכל מקום שהאמינה תורה עד אחד אפי׳ אשה וקרוב נאמן באיסורין וכתב הרב שבו״י שאין דברי הלקט מוכחים מש״ס ומהרמב״ם פ׳ כ׳ מאיסורי ביאה הלכה י׳ משמע דאין הקרוב נאמן להאכיל בתרומה אלא מטעם שבידו ודעת הרמב״ן שאם ידוע שהוא אביו ואומר זה בני וכהן אינו נאמן וכל זה בתרומה דרבנן וכ״כ בשחיטה דאורייתא אך יש לדחות דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין רק תקנת האחרונים ליטול סמיכה וגם היא מילתא דעבידא לאגלויי אי בקי או לא ולכן לא משקר ע״כ דברי השבו״י והעלה להלכה דלכתחילה בן יכול לקבל סמיכה מאביו וכ״כ בשו״ת פנים מאירות ח״ב סימן ג׳ שאב יכול להסמיך בנו וגדולה מזו אפילו בדקוהו ומצאו שלא יודע אמרינן השתא הוא דאיתרע ותולים דלמד ושכח ע״ש.

ולכאורה יש לדון בנוגע שפסול לעדות בעלמא אם מותר להורות באיסור והיתר לאנשי ביתו ומעשים בכל יום שאדם מורה איסור והיתר בביתו ולא חיישינן שמא יורה היתר לעצמו ויתיר את האסור וכ״כ התוס׳ בנדה פרק כל היד כ: ד״ה כל יומא ממה שאמרה המשנה בנגעים כל הנגעים אדם רואה חוץ מנגעי עצמו ר״מ אומר אף לא נגעי קרוביו כל הנדרים אדם מתיר חוץ מנדרי עצמו ר״י אומר אף לא נדרי אשתו שבינה לבין אחרים כל הבכורות אדם רואה חוץ מבכורות עצמו ומשמע דוקא בהני תלתא אבל בשאר מילי רואה בין

לעצמו בין לאחרים ודייקו התוס׳ דבעל יכול לראות דמים של אשתו כיון דאי״ז מאותם ג׳ הנ״ל. ועוד אמרינן בעירובין פ׳ הדר צורבא מרבנן חזי לנפשיה ולא קשיא מילתא והקשו התוס׳ מאשתו דרב נחמן אתיא דמא לקמיה דרבה בר בר חנה ולא אתיא לקמיה דר״נ בעלה ע״ז תירצו התוס׳ שמא רב נחמן לא היה בקי בדם הנדה א״נ כדי שלא יחמיר על עצמו א״נ כדי שלא תתגנה עליו וכ״כ בתשו׳ הרא״ם סימן ע׳ באריכות שת״ח מותר להורות לעצמו באיסור והיתר אפי׳ שנוגע לממון ומעשים בכל יום שת״ח מורה במה שיקרה בביתו כגון טיפת חלב ושוחטין ובודקין לעצמם ודחה דברי האוסרים והביא דברי המשנה בנגעים והתוס׳ והזכיר דברי הרמב״ם בהלכות שחיטה פ״י כל טבח שהוא יודע הטרפות האלו הרי הוא בחזקת כשרות ומותר לו לשחוט ולבדוק לעצמו ולמכור ואין בזה חשש שע״א נאמן באיסורים בין שיש לו הנאה בעדותו בין אין לו הנאה בעדותו ע״כ הרי להדיא נוגע מהני להעיד באיסורין כל שלא איתחזק איסורא כפי שאמרה הגמ׳ ריש גיטין וא״ת נילף מנדה דהוי איתחזק איסורא תירצו דאינה בחזקת שתראה כפי שכתבו התוס׳ בגיטין ב: וגבי שחיטה דאיתחזק משום דהוי בידו ע״ש.

והנה מה שחילק בין איתחזק איסורא או לא איתחזק כתב הר״ש בנגעים פ״ב להוכיח מתוספתא שכל שאיתחזק איסורא לא נאמן וכמש״נ בבכורות ס״פ עד כמה וראוה קודשיו דאי בעי מיתשיל עליה ואת מעשרותיו דאי בעי שדי מומא בכל עדריה ונשאל על טהרותיו דהא חזי ליה בימי טומאתו ותמה דא״כ תרומה טמאה דלא חזי ליה לא יהיה נאמן וכן כל איסור והיתר ובהדי׳ איתא בפ׳ הדר דת״ח מורי לנפשיה ע״ש מתוך דבריו שמחלק בין איתחזק ללא איתחזק ובס׳ חקרי לב יו״ד סימן קצ״א הביא דברי הר״ש וכתב דהר״ש ס״ל דע״א לא נאמן באיסורין באיתחזק איסורא כדעת ר״ת אבל לדעת הרמב״ן וגדולי האחרונים דפליגי על זה וס״ל דגם באיתחזק ע״א נאמן ומינה דת״ח נאמן גם באיתחזק איסורא והביא שם פסקי תוס׳ בכורות סימן ע״ג דכתבו בכל איסור והיתר אדם נאמן לראות לעצמו הרי דתוס׳ ס״ל דבכל איסור והיתר אדם מורה לעצמו והעלה דהמנהג בני הדור מימות עולם שמורים לעצמם וכמו שהעידו התוס׳ ואי מנהג ישראל תורה הוא כ״ש מנהג רבני הדור.

והנה הט״ז ביו״ד סימן י״ח ס״ק ט״ז ובסימן שי״ב תמה איך התירו לשחוט לעצמו והרי אמרו בס״פ עד כמה דכל הבכורות רואה חרץ משל עצמו וכבר הקשה שם הר״ש מהרבה דברים שמצאנו דצורבא מדרבנן חזי לנפשיה ומסיק שם דוקא היכא דאיתחזק איסורא לא חזי לנפשיה וא״כ ה״נ בשלמא בדיקה שפיר דמי דנשחטה הותרה אלא שחיטה להוי איסור מדינא דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ונראה דלא שרי מדינא אלא משום דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין אבל להורות לא יורה עכת״ד.

ולפ״ז יצא שהט״ז חולק על הרמ״א ביו״ד סימן י״ח סעיף י״ח שהרמ״א מצד מנהג אוסר ואילו הט״ז אוסר מדינא. וכתב הכרתי ס״ק כ״ח דבת״ח מותר לשחוט לעצמו וליכא חשש וכל ההגבלה רק באדם שאינו בן תורה יש למחות שלא ישחוט לעצמו בכל אופן ע״ש. ובבינת אדם שער או״ה סוף סימן ב׳ השיג על הכו״פ בזה במ״ש להקל בת״ח כי מדברי הש״ס מבואר דאפי׳ ת״ח יש לאסור ובס׳ תורת יקותיאל ס״ק א׳ כתב דבשעת הדחק יש לסמוך דהחכם שהגיע להוראה יכול לשחוט לעצמו אע״פ שלא נטל קבלה אפי׳ בלא עומד על גביו ובס׳ בית אברהם סימן שפ״ז ס״ק ח׳ הוכיח מדברי התו״י דדוקא רב ודיין או מו״צ הוא שיכול לשחוט בלי קבלה אבל מי שאינו רב ודיין אפי׳ הוא למדן הוא בכלל התקנה שאסור וכ״ז רק לאחרים אבל לעצמו מותר וכתב דכל ששחט לעצמו יכול אחר לאכול אצלו וזה לא נקרא ניגוד התקנה ע״ש. ובחכמת אדם כלל א׳ דין ב׳ פליג וכתב דגם שוחט לעצמו צריך ליטול קבלה ע״ש. ומזה יצא דאם נוגע פסול הו״ה דאב לא יסמוך את בנו ובפרט שיש להמנע מלזות שפתים ועי׳ תשובה מאהבה ח״ג סימן שז אבל באופן דתלתא הם הסומכים יכול האב להצטרף אתם וכ״כ בסימן בית לחם יהודה ובעקרי הד״ט חיו״ד סימן א׳ תמה עליו והעלה להתיר לגמרי ועי׳ בפרי הארץ ח״ב יו״ד סימן י״ב ומשכנות הרועים אות ס׳ סימן י״א ובדרכי תשובה יו״ד ח״א אות מה האריך בזה והביא דעת הרב נדיב לב הספרדי ח׳ יו״ד סימן ב׳ ותורת הזבח למהרח״ס מערכת אות ב׳ סעיף ה״ו. ובס׳ בית אברהם לקמן בפ׳ ח״י ודעת תורה בסימן א׳ ס״ק י״ג ע״ש. וסיים דבזה״ז יש להחמיר ע״ש. ובס׳ מנחת הזבח בעשרון כלל א׳ סעיף ו׳ ובס׳ מנחת יוסף סימן ו׳ כתבו דדוקא לענין לתת קבלה אבל שאב יכול להמליץ לפני הרב המסמיך שבנו למד התומר והרב יתן לו קבלה שפ״ד שהרב יכול לסמוך על האב דקימ״ל ע״א נאמן באיסורין אפילו קרוב ובס׳ דרכי יוסף כתב דמ״מ נכון הוא שהאב לא יסמוך את בנו כי אם ע״י שוחט אחר שאינו פסול לו לעדות וכו׳ ובשו״ת מחנה חיים חלק ג׳ יו״ד א׳ כתב לחלק בין היכא דאיתחזק איסורא ללא איתחזק כפי שחילק הט״ז בסימן ח״י דדוקא

לענין שחיטה ובדיקת הסכין לא נאמן האב להעיד על בנו משום חזקת אינו זבוח אבל בדיקת פנים אם האב מוצא שבנו בקי נאמן האב להעיד על בנו שיש לו הרגשה מטעם נשחטה הותרה וכתב דכל זה להלכה אבל למעשה יש חשש שהאהבה מקלקלת את השורה, לכן לא יתן שום קבלה רק אם שוחט אחר מעיד ובס' רוח חיים חיו"ד סימן א' אות ב' שהביא דברי הלקט ח"א סימן ל' ודברי השבו"י ח"א סימן מ"ד גם והרב פנים מאירות ח"ב סימן ג' וברכי יוסף אות ה' וכו' והרב חו"י סימן קכא לענין אב האם יכול לתת סמיכה לבנו וספר מעשה אברהם סימן כה והרב תורת הזבח סימן ה' ומ"מ זהו דוקא בנתינת סמיכה כי הוא דבר איסור כי עד אחד נאמן באיסורין אבל אם אירע איזה טענה או תביעה לשוחט אחד נגד הבן האב לא יכול לדון ולפשר ביניהם מאחר שהוא בנו יש חשש נגיעה ואין האב נעשה דיין כי אין האב מעיד ודן לבנו וזה פשוט שיקריב משפטן לפני דיינים אחרים עכ"ל.

ובהגהות יד אברהם יו"ד סימן חי כתב על דברי הט"ז שחילק בין שחיטה שנאמן לשחוט לעצמו מחמת רוב מצויין אצל שחיטה מומחין אבל להורות לא יורה דאיתחזק איסורא ותמה עליו דהרי הגמ' אמרה דרואה מעשרותיו והטעם דאי בעי מטיל בהם מום בכולי עדרי מעיקרא והכא נמי בידו לשחוט מעיקרא ובהג' אפי' איתחזק אינו נאמן כמבואר בסימן קכו בהג' ואם כן רשאי להורות בדבר שהיה בידו ליזהר כגון שחיטה אבל בדבר שלא היה בידו ליזהר אסור להורות ולא מהני מומחה להורות בדבר דאיתחזק איסורא ומשמע דבטרפות דלא איתחזק איסורא דנשחטה בחזקת היתר עומדת רשאי להורות אף שלא בידו וכן מותר לראות דמי אשתו כמ"ש התוס' ספ"ק דנדה וכ"כ הר"ן דנדה חשבינן לא איתחזק איסורא כמו שכתבו תוס' ריש גיטין דנדה לא הוי איתחזק איסורא ע"ש.

אמנם הרבה ראשונים חולקים על התוס' וס"ל דנדה חשיב איתחזק איסורא וכ"כ הרשב"א חולין ו: בד"ה ונשיב דכתב דהא דאצטריך קרא וספרה לה לעצמה משום דאיתחזק איסורא ואין בידה לתקן עד שתספור ז' נקיים ואי לאו קרא לא הוה מיהמנא ע"ש. ובחידושי הרמב"ן לגיטין ב: כתב דע"א נאמן באיסורין יש מפרשים דילפינן מנדה דכתיב וספרה לה. וקשה לי הא התם איתחזק איסורא שהרי פרסה נדה עמו במטה או שילדה וסופרת לעצמה ונאמנת על טבילתה וכו' אלא דשאני התם שמתוך שנאמנת על עצמה נאמנת גם לבעלה אבל בשאר עדויות מנ"ל וכו' ובתוס' תירצו דהתם בידה לטבול וכל שבידו ע"א נאמן אפי' איתחזק איסורא כדאיתא ביבמות פח. עכת"ד הרי דהרמב"ן ס"ל דנדה הוי איתחזק איסורא וכ"כ ריטב"א גיטין ולפי התוס' נדה כ: דת"ח רשאי להורות דמי אשתו משמע דנדה לא חשיב איתחזק איסורא ובזה מיושבת קושית הבאר היטב דתמה על הט"ז בסימן חי הנ"ל שחילק בהוראה אי איתחזק איסורא אסור להורות ורק בלא איתחזק יכול להורות ותמה עליו מנדה ולפי התוס' נדה לא חשיב איתחזק איסורא וכ"כ באריכות בשו"ת מהר"ם שיק חיו"ד סימן ל' והעלה דנדה לא חשיב איתחזק איסורא ומ"מ כתב דלא קימ"ל כהר"ש והט"ז ותלמיד חכם יכול להורות אפי' איתחזק איסורא וכ"כ שו"ת יהודה יעלה למהרי"א חיו"ד סימן קפז, וכתב שכן מוכח בהגר"א והתשב"ץ נדה כ: כתב דחכם יכול להורות לעצמו בכל או"ה חוץ מנגעים ובכורות והנאני ע"כ. ושו"ת מהרש"ם ח"ד סימן י"א כתב כן דהלכה שת"ח מורה אפי' איתחזק איסורא וכ"כ בדעת תורה יו"ד סימן חי ס"ק מד ע"ש. ועי' שו"ת מהרי"א יו"ד סימן קפז שדן באריכות.

ו. **עד** אחד בדבר שבערוה ויש רגלים לדבר כתב הנוב"י מהדורא קמא אהע"ז סימן נד בדבר אשה שמת בעלה ונשארה זקוקה ליבם אלם ונתברר שהרב המסדר קידושין נתן דעתו לסדר קידושין על תנאי כדי שלא תהיה זקוקה ליבם והיה רק ע"א שמעיד ששמע שהרב סדר תחת החופה קידושין על תנאי והעלה דהיות ויש רגלים לדבר יש להאמין ע"א בערוה אפי' איתחזק איסורא דעיקר הלימוד ילפינן דבר דבר מדכתיב כי מצא בה ערות דבר ובערות דבר גופה היכא דרגלים לדבר נאמן ע"א כמו סוטה אף דהיתה בחזקת היתר ואם נאמן ע"א לאסור ק"ו דנאמן להתיר והביא מדברי ר"ש מסימן סוטה דע"א נאמן בה אף להפסידה כתובתה שרגלים לדבר ומקראי ילפינן ול"ת שאני סוטה דאיתרע חזקתה שהרי נסתרה מ"מ כיון שיש רגלים לדבר ע"א נאמן הר"ה בע"א שאומר שהיה תנאי כיון שיש רגלים לדבר עכת"ד.

והדברים מפליאים לדמות רגלים לדבר כאן לרגלים לדבר דסוטה דבסוטה כיון דקינא לה ונסתרה שייך להאמין ע"א בפרט לפי מה שכתבו תוס' בסוטה דף כח. וכולם אם מתו לא שותות ולא גובות כתובה כיון דהתורה עשתה ספק כודאי ע"ש. ובממון כשיש רגלים לדבר לא שייך להאמין לע"א דהרי באומדנא לא מוציאין ממון דקימ"ל בב"ק דף מז. בגמל שנמצא הרוג ויש אומדנא דמוכח שזה הרגו לא מוציאין ממון וכ"כ הרמב"ם הלכות נזקי ממון פ"ח הלכה יד שור

שהיה רועה על גב הנהר ונמצא שור הרוג בצדו אע״פ שזה מנוגח וזה מועד ליגח וכו׳ אין אומרים בידוע שהרגו עד שיבואו עדים הרי דלא אזלינן בממון בתר אומדנא ובסוטה שאני דהתורה עשתה ספק כודאי כמו שכתבו התוס׳ בסוטה כח.

ולכאורה יש להביא ראיה מדברי המרדכי שהבאנו למעלה לענין שליח קידושין שלא אמר לי שנאמן לומר שקידשה למשלחו אע״פ דהוי דבר שבערוה אמנם יש לדחות דלא דמי דשם אף פעם לא איתחזק איסורא דא״א אבל הנוב״י איירי באופן דהוחזקה ובאופן דהוחזקה א״א קימ״ל ע״א לא נאמן משום דאין דבר שבערוה פחות מב׳ ואף על גב דאפשר לומר שגם בדינו של הנוב״י לפי דברי העד אף פעם לא היתה א״א כי הוא קידש על תנאי ולפי דברי העד פקעו הקידושין והוי ממש דומה למעשה דמרדכי דהעד דהוא השליח אומר אף פעם לא קידשה לעצמו ואינה א״א מ״מ שם הפה שאסר הוא הפה שהתיר ואף פעם לא הוחזקה משא״כ בנידון דהנוב״י דהאשה הוחזקה בתור א״א ועכשו רוצה להפקיע קידושין אין בכוחו של ע״א לבטל קידושין למפרע.

ז. **נאמנות** ע״א במילתא דעבידא לגלויי בגמ׳ קידושין סו: נחלקו ר״ט ור״ע לגבי מקוה שנמדד ונמצא חסר ר״ט אומר כל טהרות שנעשו על גבו טהורים ור״ע מטמא דהעמד טמא על חזקתו ודנו למה זה דומה ר״ט מדמה לבן גרושה שהיה מקריב שעבודתו כשרה ור״ע מדמה לבעל מום שעבודתו פסולה ור״ע דן שמקוה פסולו ביחיד ובעל מום פסולו ביחיד ואסקינן דמכחיש ליה וא״ל שלח ואחוי וכתבו התוס׳ מכאן מוכח דכל דבר שיכול להתברר ע״א נאמן ואפילו עד מכחישו ומר״ן בב״י סימן כח הביא דברי המהרי״ק בשורש א׳ דאע״ג דע״א בהכחשה לאו כלום מ״מ בדבר שיכול להתברר נאמן ע״פ התוס׳ קידושין סו: וכ״כ הסמ״ע בסימן ל ס״ק כב והש״ך בס״ק יג הביא דברי המהרי״ק ותמה עליהם דלמה יהיה הראשון נאמן יותר מהשני אלא מיירי דהראשון אומר אני אברר דברי והשני אינו רוצה לברר וכן הוא בהדי׳ בקידושין סו: ותמה על עיקר הדין דכתב הב״י בסימן כח בשם המהרי״ק ותוס׳ וד״מ וסמ״ע וכולם מסכימים לדברי מהרי״ק, דהגמ׳ איירי רק לגבי איסורין דע״א נאמן באיסורין אבל היכא דאחד מכחישו לא נאמן ולכך בדבר שיכול להתברר אומרים דנאמן להחמיר בדבר איסור אבל בממון לא שמענו מעולם ולא אישתמיט חד פוסק׳ דלכתוב כן וגם מהרי״ק שם לא כתב כן לדינא לענין ממון רק מייתי שם דוגמא דמצינו בדבר שיכול להתברר או לא ודברי הב״י והד״מ והסמ״ע בזה צ״ע עכת״ד.

וביו״ד סימן קכז סעיף ג׳ פסק מר״ן ע״א נאמן באיסורין להתיר אבל לא להחמיר וכתב הרמ״א י״א דבדבר דאיכא לברורי שאומר לו בא ואראך ע״א נאמן ב״י בשם התוס׳ וכתב הט״ז שצריך לילך עמו אבל הלך עמו ולא מצא אין כאן איסור כן נראה לי עכ״ל וכתב הש״ך ס״ק כד לא היה לו לרב לכתוב דין זה בשם י״א דגמ׳ ערוכה בקידושין סו: מבעל מום ומקוה והתוס׳ הוסיפו אפי׳ עד אחד מכחישו ע״ש.

ובכנה״ג כתב לישב דאין ללמוד מהגמ׳ דין זה היכא שאפשר לברור רק לאביי דלרבא אין ללמוד דבר זה וע״ז חידשו התוס׳ דרבא לא חולק על זה כל היכא שאפשר לברר ובשו״ת שיבת ציון כתב דיש לחלק בין בעל מום דהוי לעולם מילתא דעבידא לגלויי לדינא דתוס׳ משא״כ באומר לו בא ואראך גוי שמנסך יינך דאף אם לא נמצא לא נראה כשקרן דיכול לטעון כבר הלך וע״ז כתבו התוס׳ כל שיכול לברר נאמן וכתב האמרי בינה דדין זה שייך רק לגבי איסורים אבל לא לגבי ממון דאפי׳ שיכול לברר כיון דיש מציאות שאם לא ימצא כפי שאומר לא נתפס בשקר לכן לא נאמן ושם חקר בראובן שהעיד עליו עד אחד שחייב ממון לשמעון ושמעון טוען איני יודע ולא הו״ל למידע וע״א דנאמן על ראובן כבי תרי מעיד שאכן ראובן חייב אם אמרינן בזה דחייב ראובן לשלם כמו שאמרה הגמ׳ אי מהימן לך כבי תרי חייב להוציאה לצאת ידי שמים בעובדא דההוא סמיא קידושין סו. וכרמב״ם פכ״ד מאישות ואהע״ז סימן קטו או דילמא דוקא לענין איסורא שייך הדין שחייב לצאת ידי שמים אבל לענין ממון לא וכתב דבספר תומת ישרים סימן ע כתב דהך סברא דמהימן כבי תרי הוא רק מדרבנן ויש לומר דרק לענין איסור שייך לומר כן אע״ג דאין דבר שבערוה פחות מב׳ מ״מ מדרבנן הימנוה רבנן במאמינו כבי תרי לחייבו להוציאה אבל לא נוכל ללמוד מזה לענין ממון ובס׳ דברי חיים לאחר שהביא דברי התומת ישרים כתב דגם הרשב״א בקידושין ס״ל דהא דאי מהימן לך כבי תרי חייב להוציאה היינו מדרבנן ע״ש ולפ״ז לא יכולים ללמוד ממונא מאיסורא ע״ש.

ושם דן בהא דנאמנות כבי תרי אי הוי מדרבנן כדעת הרשב״א או מדאורייתא והביא דברי הראב״ד דס״ל דגם בממון אי מהימן ליה כבי תרי חייב לצאת ידי שמים והוכיח מהרמב״ם בפ״ד מקרבן פסח דכתב השוחט

הפסח על בני חבורה ואמר להם לאחר זמן שלא לשמו שחטתיו אם היה נאמן להם סומכים על דבריו ואם לאו שורת הדין שאינו נאמן והרוצה להחמיר על עצמו ה״ז משובח ויביא פסח שני. ותמה הראב״ד אין כאן שבח דאם הוא פטור לא שייך להביא פסח שני נדבה ושלמים וכו׳ ומשמע שבדין הראשון אי נאמן לו מביא קרבן ולכאורה איך יביא קרבן נדבה אלא ודאי שנאמנות היא מדאורייתא וחייב לצאת ידי שמים וממילא מהני גם בממון ע״ש. והביא דברי הרב גינת ורדים ח״מ כלל ח׳ סימן יב שכתב להסתפק במי שהעיד לו ע״א דנאמן עליו כבי דאשתו זנתה ומת אם מותרת לכהן ופטר ספקו דהדין דנאמן כבי תרי רק לעצמו ולא לעלמא דלגבי עלמא הוי ע״א ע״ש.

ויש לדקדק על דברי הש״ך דכתב דבע״א במילתא דעבידא לאיגלויי אם ע״א אומר לו בא ואראך והשני לא רוצה למה לא נאמינו דהגם דלענין ממון יש מקום לומר שאין להוציא ממון רק ע״פ עדים מ״מ כיון דכאן יש עדיפות ע״א על השני למה נאמר שיש דין ע״א בהכחשה ואין כאן שום עד ולא נאמין את העד שאומר פשוט וארא ולכל הפחות יהיה לו דין ע״א לחייב שבועה דהרי לענין איסורים אנו נותנים עדיפות לעד שיכול לברר ולא אמרינן ע״א בהכחשה לאו כלום הכא נמי נימא כן לענין שבועה. וכן ראיתי בתומים ס״ק יב דתמה כן על הש״ך והעלה דאם ע״א אומר שהוא גדול וע״א מכחישו והעד הא׳ אומר הניח ונבדוק אותך ונראה אם יש סימנים והוא לא רוצה ע״א נאמן וזוקק לשבועה ע״ש.

ושער המשפט סי׳ ל אות ז הביא דברי הש״ך ותמיהת האו״ת והעלה כדעת האו״ת וכתב דגם הש״ך נרגש בזה והעלה דדברי התומים נכונים דמגמ׳ משמע דמדינא נאמן בשלח ואחוי והעלה השער משפט דבב׳ כתי עדים המכחישים זא״ז בדבר שיכול להתברר נאמנים אותו הכת שאומרים שבעל מום הוא או גדול ורוצים לברר דבריהם והביא ראיה מכתובות כב: דמוקי רב אשי התם הא דאמר ר״י בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת לא תנשא ואם נישאת לא תצא שנים אומרים נתגרשה וב׳ אומרים לא נתגרשה לא תנשא ואם נישאת תצא ופריך מאי שנא ריישא מסיפא ומוקי רב אשי באומרים עכשו נתגרשה עכשו מת. מיתה ליכא לברורי גירושין איכא לברורי דאמרינן לה אם איתא דהכי הוא אחוי גיטך. וכ״פ הרי״ף ורמב״ם וטור ושו״ע אהע״ז סימן קנב דהולד ממזר. הרי אף בנישאת לאחד מעדיה בב׳ אומרים נתגרשה תצא וכן לגבי עדים בב׳ אומרים שהוא בעל מום או שהוא גדול הרי דסברת שלח ואחוי היא דאורייתא דאוסרין אותה לינשא ואם נישאת הולד ממזר וזה ראיה לסברת הב״י בסימן כח שהביא את דברי מהרי״ק וכתב להשיג על דברי התומים שהסכים לש״ך דבשלח ואחוי אינו נאמן כבי תרי ויש לדון בזה ע״פ דברי הריב״ש סימן קנה דהביא דברי הרמב״ם פ״ד מהלכות יבום וחליצה הלכה לא וז״ל ומעידים עליו שלשה או שנים מן השלשה או שנים שראו החליצה אע״פ שאינן הדיינים שחלצה בפניהם כמו שאמרנו ואפי׳ אשה או עבד או קטן שהוא מכיר ונבון נאמנים לומר זהו פלוני אחי פלוני וזוהי יבמתו וחולצין על פיהם מה שאין כן בשאר עדויות של תורה ״בין לעדות ממון בין לעדות איסור״ שזה דבר העשוי להיגלות הוא ואפשר לדעת אמיתת הדבר שלא מפיהן כענין שבארנו בסוף הלכות גירושין וכו׳.

והרבה פוסקים גורסין ברמב״ם וכן בשאר עדויות דהיינו מילתא דעבידא לאגלויי מהני גם בשאר עדויות וע״כ טעמא דמילתא משום שאם נרצה לחקור בקלות נעמוד על אמיתות הדבר כגון בבכורות לו. בכהן שאמר פלוני ישראל נתן לי בכור במומו וכן ביבמות עז. דהרי שמואל ובית דינו קיים ופרש״י דהוי מילתא דעבידא לאגלויי וכן בדמאי פ״ד מ״ה מאיש פלוני לקחתי נאמן ובחולין סג: מעוף פלוני טהור נאמן וכתב בשו״ת דברי מלכיאל ח״א סימן פח אות י דהא דע״א נאמן במילתא דעבידא לאגלויי לפי הרמב״ם גם בממון נאמן א״כ קשה מב״ב קלה. באומר זה אחי לא נאמן ונוטל עמו בחלקו והרי שם מילתא דעבידא לאגלויי ומאי שנא ממה שכתב הרמב״ם שעבד ואשה וקטן נאמנים לומר זהו פלוני אחי פלוני וחולצין על פיהן ותירץ דביבום איכא תרי טעמי חדא שההכרה לחליצה וגט אינו רק מדרבנן, ובדרבנן הקילו בדבר שיכול להתברר ע״י חקירה. וכתב עוד לחלק דהכא קרוב שיתברר ממילא כי כשיוודע לאחי המת ממיתת אחיו יחקור אחר אשתו אבל באומר זה אחי כיון שאין יודעים ממנו א״א שיתברר הדבר ואף שיודעים שיש להם את באיזה מקום מ״מ י״ל שאולי יודע שאותו האח כבר מת ואינו ירא לשקר.

והנה הרמ״א בסו״ס ל בחו״מ הביא דברי הריב״ש סימן קפא דס״ל דע״א לא נאמן במילתא דעבידא לאגלויי וכתב הסמ״ע ס״ק מא הטעם דרק בעדות אשה האמינו מילתא דעבידא לאגלויי ולא בממון והטעם דביבמות קטז: ע״א בקטטה מהו מ״ט דע״א מהימן משום דמילתא דעבידא לאגלויי לא משקר הכא נמי לא

משקר או דלמא טעמא דע"א נאמן משום דהיא דייקא ומנסבא והשתא דיש ביניהם קטטה לא דייקא תיקו ע"ש והטור ושו"ע חו"מ סימן מט כתבו בסעיף ב' צריך שיכירו העדים ששם הלוה פלוני בן פלוני ובמכר שם המוכר ובשובר שם הלוה והמלוה וכו' ואם אינם מכירים אותם אפי' אשה או קרוב כשרים לומר שכך שמם וכתב הסמ"ע הטעם משום מילתא דעבידא לאגלויי לא משקר.

ובכנה"ג הגהות הטור אות ז' כתב דבספר בני שמואל דקדק מדברי הטור דס"ל דע"א בממון במילתא דעבידא לאגלויי מהימן כסברת הר' דוראן ודלא כהריב"ש סימן קפא וכתב שכן נראה דעת הרא"ש והראב"ד והנמוקי' והרשב"א ז"ל ועי' במ"ש בס"ד בחו"מ בסימן רפד הג' הטור אות יג ושם הביא מחלוקת ריב"ש ורשב"ץ אם ע"א נאמן במילתא דעבידא לאגלויי דלהריב"ש לא נאמן וכ"כ מהרשד"ם חאהע"ז סימן רכב וחו"מ תמה ומהרח"ש בתחילת קונטרס עגונא ז"ל כתב ומעיד אני ששמעתי מפי מורי דדברי הריב"ש סולת נקיה ע"ש. ובס' בני שמואל דייק מהטור שע"א נאמן ולכאורה איך נסביר דברי הטור ושו"ע ובקצות החושן חו"מ סימן מט ס"ק ב הביא דברי הכנה"ג ודעת הרמ"א דבממון לא סומכין ע"פ ע"א במילתא דעבידא לאגלויי וא"כ למה כאן סומכין ע"פ אשה או קרוב שזה המלוה או המוכר וכתב דחשש זה דאין כותבין אא"כ מכירים אינו חשש אלא מדבריהם דהרי בגט בשעת סכנה כותבים אע"פ שאין מכירין כדאיתא בפ' התקבל ואי ספיקא דאורייתא בשעת הסכנה היאך עושין נגד חשש דאורייתא או"ד אינו אלא מדבריהם ובשעת הסכנה הקילו ומשו"ה ראו חז"ל להאמין במילתא דעבידא לאגלויי אפי' ע"א והוא פשוט עכ"ל.

ושער המשפט חו"מ ס"ק ז כתב לחלק בין מילתא דיכולה להתברר עכשו או לאחר זמן כגון שלח ואחוי לענין בעל מום דיכול לברר עכשיו לכן נאמן מדאורייתא לא כן במילתא שיכולה להתברר אחר זמן ולכן נאמנים אשה וקרוב להעיד זה המלוה זה המוכר כי יכול להתברר לאלתר והריב"ש דמכשיר לומר זה אחי מדין אישתמודענא כפי שכתב הרי"ף לחלק בין בשעת מעשה דלא נאמן לקודם מעשה דנאמן.

וכ"כ בסימן גליא מסכתא אהע"ז סימן יד ליישב דברי הריב"ש שלא יסתרו מדברי הרי"ף יבמות והטעם כדעת הרמב"ם פט"ז מסנהדרין שהאיסור בע"א יותזק וחילוק זה בין עביד להתגלות מיד או לא כתב הרשב"א בסימן תרכ"ז דהטעם דמהני קרוב או אשה גבי הכרת שם הלוה והמלוה משום דהוי מילתא דעבידא לאגלויי לאלתר מש"ה נאמן ע"ש. ובמחנה אפרים הלכות עדות סימן טז הביא דברי הש"ך שכתב דמילתא דעבידא לאגלויי ע"א נאמן רק באיסורין ולא בממון ותמה עליו מקידושין סו: אביי תירץ בבעל מום נאמן דפיסולו ביחיד אבל בן גרושה הוי פיסולו בב' משום דאינו יכול להתברר משמע אי בן גרושה יכול להתברר הוה סגי בחד אע"ג דאיכא מאן דמכחיש ליה נאמן כיון דהוי מילתא דעבידא לאגלויי וע"ש. ועוד חזון למועד.

ח. **ע"א** בעדות אשה אם נאמן מהת' או רק מדרבנן וטעמא דמילתא

בטור ושו"ע אהע"ז סימן יז סעיף ג' נפסק אשה שהלך בעלה למה"י והעידו עליו שמת אפי' ע"א אפי' העד עבד או שפחה או אשה או קרוב מותרת וכו' ונחלקו הפוסקים בנאמנות זו האם היא מדאורייתא או דרבנן דדעת התוס' ביבמות דף פח. ד"ה מתוך חומר שהחמרת שכתבו דליכא למימר אנן סהדי דדייקא ומנסיבא ונאמן ע"א בכך מהתורה אלא מתקנת חז"ל הוא דנאמן ע"א ואין זה עקירת דבר מהתורה כיון שדומה הדבר הגון להאמין משום דמילתא דעבידי לאגלויי ודייקא דידה מתוך תומר שהחמרת בסופה וסיים הים של שלמה רפ"י דיבמות והוי כאילו הסכימה התורה לדברי חכמים אף שאינו נאמן מהתורה ובס' חבצלת השרון ח"ב סימן לח תמה על דברי התוס' מרש"י במנחות מ. דהקשה כיון דמדאורייתא חייב איך חכמים יכולים לעקור דבר מהתורה וכו' הא אותיבנא ביבמות ומשנינן דכל דבר שאמרו וכו' שב ואל תעשה וראו טעם לדבריהם אין זה עוקר דבר מהתורה עכת"ד. הרי לפי רש"י דאף דראו טעם לדבריהם אין יכולים לעקור רק בשב ואל תעשה ולא בקום ועשה וכאן זה בקום ועשה דהרי מתירין איסור א"א ואומרים קומי והתחתני ועל זה הסביר הרב חבצלת השרון דהפירוש דחכמים יש להם כח לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה היינו כגון בגד פשתן דמהתורה חייב בציצית וחכמים עקרו דבר תורה בשב ואל תעשה. וכן שאסור לתקוע בר"ה שחל להיות בשבת או ליטול לולב בשבת דבזה עוקרין ד"ת ממש בזה אמרינן דרק בשב ואל תעשה יש להם כח.אבל כאן התורה אסרה א"א שבעלה חי וחכמים נראה להם טעם הגון להאמין לעד שבעלה מת א"כ לפי דבריהם אין עוקרין דברי תורה דהם אומרים דאין זו א"א שאסרה התורה כיון שאומרים שמת בעלה וזה שפיר יכולים לעשות גם בקום ועשה עכת"ד

ובחזו״א לאהע״ז סימן נו אות ג׳ ביאר בדעת התוס׳ דמתחילה ניתנה התורה על דעת חכמים להכריע מה נקרא ידיעה ועד להתיר א״א והחכמים יקבעו בזה חוקים קבועים לכל ישראל או כל בי״ד לבני עירם וכל שלא קבעוה בי״ד לא מקרי עדות זולת ב׳ עדים, ע״ש.

ובתורת חיים ח״ג סימן נ משמע דלא כהחזו״א דעמד על התמיהה בדינים אלו שמצד אחד חכמים החמירו בעדות אשה משום דבר שבערוה ומצד אחד הקילו בעדות אשה דהיינו דהרמב״ם כתב בס״פ יג מגירושין אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים ערוה חמורה בעדות אשה וכו׳ לפיכך הקילו חכמים בדבר זה והאמינו בו ע״א מפי שפחה וכו׳ כדי שלא ישארו בנות ישראל עגונות ע״כ ובראש פרק ז׳ מנחלות הלכות א׳, ב׳ כתב אין היורשים נוחלין עד שיביאו ראיה ברורה שמת מוריש אבל אם שמעו בו שמת או שבאו גויים מסיחין לפי תומם אע״פ שמשיאין את אשתו על פיהם אין היורשים נוחלין על פיהם ובהלכה ב׳ כתב האשה שבאה ואמרה מת בעלי אע״פ שהיא נאמנת ותנשא אין היורשים נכנסים לנחלה על פיה ע״כ הרי שהיקלו טפי באשה משאר עדות דעלמא משום עיגונא ובתר הכי כתב וז״ל מי שטבע במים שאין להם סוף ובאו עדים שטבע בפניהם ואמרו אבד וכרו אע״פ שאין משיאין את אשתו לכתחילה הרי היורשים נוחלים על פיהם וכן אם באו עדים שראוהו שנפל לגוב אריות וכו׳ או שראוהו צלוב וכו׳ בכל אלו הרבריים וכיוצא בהם אם אבד זכרו את״כ יורדין לנחלה בעדות זו אע״פ שאין משיאין את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני אסור כרת וכו׳ הרי משמע שהחמירו באיסור כרת והקילו בממונות וזה סותר מה שכתב לעיל וכתב לחלק בין אם מעידים על גוף העדות או לא דאם מעידים שנפל למים שאין להם סוף או שנפל לגוב אריות הרי לא מעידים עליו שמת רק אנן אומדים ואומרים מסתמא מת דרובם למיתה ובזה לא סומכין על העדות ולא מתירין אותה להינשא. אבל באופן שאומרים בברור שמת בעלה בע״א נאמן ומתירין לה להינשא משום שלא ישארו בנות ישראל עגונות וכ״כ במרדכי ביבמות והג׳ מיימון ריש פי״ג דגירושין ותה״ד סימן קסא ועוד.

וכתב מהרח״ש להסביר דכשהחשש מצד העדות והדבר בעצמו אם מת או לא חכמים החמירו וחששו לאיסור כרת וגם שלא יבאו להרבות ממזרים בישראל ומעוות לא יוכל לתקון אם עדין הבעל חי אבל כשהוא מצד העדים כגון ע״א או עבד או שפחה שאין החשש מצד הדבר עצמו שהרי העידו בדבר ברור שמת ואנן סהדי דקושטא קא מסהיד כיון דעביד לגלויי וליכא משום חשש איסור כרת רק משום גזרת הכתוב ע״פ שנים עדים יקום דבר יש כח ביד חכמים לתקן כמו שמצינו במקומות הרבה דאמרי שהכתוב מסרו לחכמים או כמו שכתבו התוס׳ בהאשה רבה דיש כח בידם בדבר הדומה וכו׳ וראו בתיקון זה משום עיגונא דאיתתא אמנם בשאר עדויות כמו גבי ממון וכיוצא הוא להיפך שהדבר מצד עצמו לא חששו כ״כ ביון שהעידו שני עדים כשרים בדברים שחזקתן ורובן כך כגון שטבע בפניהם או שראוהו צלוב וכו׳ ונתקיים בזה גזה״כ אבל כשהדבר מצד העדים כגון על פי ע״א או עדים פסולים לא ראו לעקור גזרת הכתוב דכתיב ע״פ שנים עדים כיון דליכא טעמא דעגונא זה נראה לי טעם נכון ומתישב עכ״ל הרי דמהרח״ש נקט שני טעמים על נאמנות ע״א או משום שהתורה מסרה כח זה לחכמים או כפי שכתבו התוס׳ ביבמות וזה דלא כמו שכתב החזו״א דטעם התוס׳ משום שהתורה נתנה כח לחכמים. ודו״ק.

ודעת הריטב״א ונימוק״י ר״פ האשה רבה פח דהוא דאורייתא דכתב דאי אפשר לומר דנאמנות ע״א מטעם דחכמים יכולים לעקור דבר מהתורה וגם אין לומר מטעם אפקעינהו וכו׳ אלא כדכתב הרא״ה דקים להו לרבנן דמשום מילתא דעבידא לאיגלויי ותומר שהחמירו בסופה ודאי קושטא קמסהיד וכי דייקא ומנסבא שפיר מנסבא ואנן סהדי במילתא ופרסום כזה נחשב בכל מקום כעדות גמורה ואפי׳ מדאורייתא והכתוב מסרו לחכמים לדעת איזהו דבר מפורסם וניכר דברי אמת שיהיה חשיב כעדות גמורה והיינו דמדמי בסוגיא קיז: נאמנות עד אחד באשה להא, דאמר עולא כל מקום שהאמינה תורה ע״א הרי הוא כב׳ אלמא ע״א באשה הוא מדאורייתא והטעם משום חומר בסופה היינו דמשו״ה לא אסרו מדרבנן, והריטב״א שיבח תירוץ זה. וכע״ז כתב הריטב״א בסוף נדרים שהאמינתה תורה באמרה מת בעלי מטעם מילתא דעבידא לגלויי, והוי מילתא דפומבי וכאלו כולם אנו מעידים בדבר, הרי דנאמנות ע״א היא מדאורייתא.

ושוב הניף ידו הריטב״א בגיטין ב. והביא דברי הרמב״ן לתרץ הא דנאמן ע״א וגוי מסל״ת אף שאין דבר שבערוה פחות מב׳ משום דהכא אינו אלא גילוי מילתא בעלמא שאנו צריכים לדעת אם מת בעלה וכל שנראה שאינו משקר נאמן וכו׳ ומ״ש האמינוהו משום חומר שהחמירו בסופה שהוא עיקר הטעם כדפרשית וכו׳.

ויש להסתפק הא דע״א נאמן בעדות אשה שמת בעלה

האם משום מילתא דעבידא לאיגלויי ועוד אשה דייקא ומנסיבא או רק מטעם מילתא דעבידא לאיגלויי ומשמע מהריטב"א דזה עיקר הטעם.

ונ"מ אם ע"א שמעיד שמת בעלה נאמן גם לגבי יורשים
דאם משום מילתא דעבידא לאיגלויי הוא נאמן גם על היורשים אבל אם ההיתר מטעם שני הטעמים יחד, מילתא דעבידא לאיגלויי ודייקא, דבר זה דוקא לגבי אשה ולא לגבי יורשים. ובעזרת נשים ס"ק כד כתב דמהרא"ה משמע דעיקר הנאמנות הוא בצרוף ב' טעמים עבידא לאיגלויי וגם דייקא ולפ"ז לא מהני ע"א מהתורה אלא לגבי היתר האשה ולא לגבי יורשין דלא שייך טעמא דדייקא וזה נגד שיטת הריטב"א דהבאנו לעיל דכתב דעיקר הטעם משום מילתא דעבידא לאיגלויי. ולכאורה מה סברת העזרת נשים הרי יסוד מוצק במילתא דעבידא לאיגלויי לא משקרי אינשי כפי שמוכח מהגמ' קידושין סו: שהבאנו לעיל ובפרט דקיימ"ל דאישתמודעינהו וצ"ל כפי שבאר הריב"ש בסימן קנה דיש ב' סוגי מילתא דעבידא לגלויי ולא דמי מת פלוני לקידוש החודש דבקידוש החודש הדבר מפורסם לכל ועתיד להגלות וכן זהו אחיו דמיתנא וזו יבמתו ולכן בזה נאמן מדאורייתא אבל מת פלוני מי יוכיח.

ובזה השיג על התשב"ץ דכתב דנאמנות ע"א הוא רק מטעם מילתא דעבידא לאיגלויי ולכן נאמן מהתורה וכן דעת הרמב"ם ולפ"ז צריך להיות שגם יורדים לנכסיו. והא דאמרו לא יורדים לנכסיו מיירי בעד מפי עד וכיוצא בזה דלא הוי נאמנות מהתורה. והרי לך לשון התשב"ץ בח"א סימן סב שכתב דשיטה מפורשת היא בכל התלמוד דמילתא דעבידא לגלויי אפי' ע"א נאמן דביבמות לט: איתא הלכה כמ"ד דאישתמודעינהו דזה היבם וזה היבמה ואפילו מפי ע"א ומפי קרוב מהני דגילוי מילתא בעלמא הוא והכי איתא בר"ה כב: דע"א נאמן לומר קידשו בי"ד את החודש אפי' בסוף העולם וסמכינן עליו באיסור כרת דפסח ואכילה ביוה"כ וצ"ל דהטעם שלא יורדים לנכסיו אייר בעד פסול ע"ש בדבריו.

והטעם משום מילתא דעבידא לאיגלויי לא משקר והא
דמספקא לן בע"א במלחמה ובקטטה אי נאמן משום מלדעל"ג איכא או משום דייקא ומינסבא וליכא. ולא איפשטא מברייתא דקידוש החודש הנ"ל התם מספקא להו דדילמא רבנן החמירו משום תומר ערוה להצריך גם טעמא דדייקא ומ"מ כיון דאיפשטא בעיין ממקום אחר דע"א במלחמה נאמן כהסכמת הרי"ף והרמב"ם והראב"ד ורמב"ן ורא"ש ורשב"א הרי הוא משום מלדעל"ג ולא משום דייקא הו"ה לנחלה ע"ש. ובספר תורת חסד סימן מ לתלמיד מהרח"ש הביא דברי הרמב"ן בתורת אדם שהביא הרא"ש במר"ק פ"ג סימן לב דמתאבלין ע"פ ע"א ועד מפי עד ועכו"ם מסיח לפי תומו דמילתא דעבידא לגלויי ולא משקרי כדאמרינן בקידוש החודש הרי דדינם שווים כאן בע"א אומר מת שוה לקידוש החודש כפי שהוכיח התשב"ץ ודלא כפי שהשיג עליו הריב"ש וכן משמע דהנאמנות של ע"א במלדעל"ג היא מהתורה.

אמנם הריב"ש בסימן קנה השיג על המורה דהוא התשב"ץ וכתב לחלק בין קידוש החודש דשם עתיד להתברר מיד לכן ע"א נאמן מדאורייתא אבל בדבר שלא מפורסם ואין בידנו לגלותו הנאמנות רק מדרבנן. והרב מהר"ם בן חביב בספרו עזרת נשים סימן יז ס"ק כד דייק מדברי הריב"ש דע"א שאומר מת במדבר פלוני או ראיתיו הרוג שבזה אי אפשר לברר ולא עשוי להתברר בזה נאמנותו רק מדרבנן. אבל אם מעיד מת על מיטתו בעיר פלונית ושיירות מצויות יהיה נאמן מדאורייתא וגם לנחלה נאמן וזה מישב סתירת הרמב"ם. ובתשו' מהריב"ל ח"ב סימן מט דן בדברי התשב"ץ שכתב שע"א במילתא דעבידא לאיגלויי הוי דאורייתא וכתב כבר הכה על קדקד סברתו הר' יצחק בר ששת בתשובה ובודאי שהדברים תמוהים ולא מצאנו מי שהעלה על דעתו שיהיה ע"א נאמן בתורה היכא דהוי מילתא דעבידא לאגלויי והעלה כדעת הריב"ש ע"ש.

וכן העלה מהרח"ש בריש קונטרס והכנה"ג סימן ל הגה"ט אות כא כתב דשמע מרבו המהרי"ט שדברי הריב"ש הם סולת נקיה גם מ"צ ח"א סימן ט כתב ומי יעז להוציא ממון נגד הריב"ש ע"ש. ופלא דהרי הרב עזרת נשים וכן הריב"ש עצמו כתב לחלק בין מלדעל"ג מיד ויודע לכל כמו קידוש החודש לע"א שמעיד שמת בעלה ולמה התעלמו מזה האחרונים שנתלו בדברי הריב"ש. ובתשו' מהרי"ל סימן יז כתב דע"א בקידוש החודש הוי מדרבנן.

ט. **ע"א** בהכחשה

כתב מהרי"ק שורש לג שוחט שהעיד עליו ע"א ששחט שלא כהוגן והוא מכחישו ע"א בהכחשה לאו כלום והעד עצמו מותר לאכול מכאן ולהבא ומ"מ הכל לפי מה שהוא אדם ע"כ. ונפסק בשו"ע יו"ד סי' א סעיף יד וכתב

הט״ז דטעמו של מהרי״ק הוא משום כל מקום שהאמינה תורה ע״א הרי הוא כב׳ ומהרש״ל חולק עליו בפ״ק דחולין דף ט. דהעיקר כדעת הריטב״א שהביא הנ״י בהאשה רבה דדוקא בעדות אשה אמרינן כל מקום שהאמינה תורה ע״א הרי הוא בשנים אבל בשאר איסורין הוי חד נגד חד ולא נאמן דע״א בהכחשה ובהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ע״כ בהמה זו שהעיד עליה העד אסורה לכל ישראל ע״כ וכ״כ מה״ח ז״ל שכן כתב מהר״י בן לב , עכ״ל.

והרמ״א בסימן ב סעיף ב׳ כתב וז״ל מי ששחט והוציא טרפה פעם אחת מתחת ידו אם לא הוחזק בכך מותר לאכול אח״כ משחיטתו מ״מ רנים בזה לפי ראות עיני הדיין באדם השוחט אם כבר נכשל ורגלים לדבר מעבירים אותו (מהרי״ק שורש לג עכ״ל) ותמה הש״ך שם דמשמע מלשון הרמ״א דאפי׳ ידוע שהוציא טרפה מתחת ידו בפעם אחת לא מעבירין אותו ודייק כן מלשון מהרי״ק והש״ך דחה דלא משמע כן מדברי מהרי״ק דמהרי״ק איירי בע״א המכחיש את השוחט בזה כתב מהרי״ק דהעד לא נאמן והוא עצמו העד מותר לאכול משחיטתו של השוחט שאפי׳ נניח שלא שחט יפה עכשיו מ״מ על להבא יכול להיות ששחט טוב ולא יפסל ע״י כך עולמית דהרי יש בידו תרופה לתקן מעשיו ע״י שילבש שחורים ויתעטף שחורים ולכן גם העד המעיד לא שוי אנפשיה חתיכה דאיסורא דהכל תלוי ברצון ובמחשבת השוחט הרי כל שלא עשה תשובה ועומד במרדו אסור לאכול משחיטתו אלא דמהרי״ק איירי בעד מכחישו וע״ז כתב דלא דמי ליין נסך דאז העד אסור לו עולמית לטעום יין זה משום שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא אבל הכא מותר לאכול משחיטתו כשיעשה תשובה אבל כשידוע שהוציא טרפה פשיטא דמעבירין אותו אפי׳ בפעם אחת כדמוכח ממהרי״ק ומהרש״ל ורמב״ם ספ״י מהלכות שחיטה שאם יצאה טרפה מתחת ידו היו מנדין אותו ומעבירין אותו וכו׳ הרי אפי׳ בפעם אחת נמי וכ״כ הטור בסו״ס סה טבח שנמצא אחריו חלב אפילו בפעם אחת מעבירין אותו וכך משתמע מהמהרש״ל פ׳ גיד הנשה סימנים טז, יז ע״ש. והריב״ש בסימנים קיג וקיט עכת״ד הש״ך. ועי׳ בסימן דעת תורה על יו״ד שהאריך בדברי הרמ״א הנ״ל בטוב טעם ע״ש.

וכן האריך הש״ך בסו״ס א ס״ק מא לחזק סברת מהריב״ל ומהרש״ל בפ״ק דחולין ובהג׳ דגול מרבבה העלה דהרבה אחרונים חלקו על מהרי״ק ואסרו הבהמה וכתב דדעת האוסרים באופן שהכחשת העד היא על גוף השחיטה שאומר לא היתה כהוגן ואסורה מן התורה אבל באופן שגם לפי דברי העד לא היה רק איסור דרבנן כגון שהיה פחות מכשיעור בזה השוחט נאמן ועוד נלע״ד לחלק בין אם מכחישו על גוף השחיטה שאומר לו לא שחטת כהוגן א״כ הוא מעיד על גוף הבהמה שלא נשחטה כדין לכן יש להחמיר אבל באופן שהשוחט אומר שחטתי ביום ב׳, בשעה תשע בבוקר והעד אומר לו באותה שעה היית אתי ולא זזה ידי מתחת ידך הראשון נאמן כי על גוף השחיטה לא הוכחש ובזה דחה מה שרצה הש״ך לחלק בסימן קכז ס״ק יז להביא ראיה לדברי המחבר מהרא״ש פ׳ הנזיקין בי״ד חילוקי דינים שהביא הרא״ש שם ובחילוק ו׳ רצה להוכיח כדעת המחבר, ע״ש.

ובשו״ת שיבת ציון סימן כג בשוחט שנפל למשכב וכשהכביד עליו חוליו קרא לרב והתוודה לפניו על חטאיו והודה שבנעוריו נכשל בביאות איסור וסמוך לחוליו מצא סכין לאחר שחיטה פגומה, ה׳ פעמים והכשיר וכאשר שמע כן הרב בדק אותו אם הוא שפוי בדעת וראה שדעתו מיושבת עליו והלך והטריף כל הכלים ותוך יומים קם השוחט מחוליו והכחיש הכל וטוען לא פעלתי אוון ואף פעם לא התודתי ולא היה סכין פגום ודן באופן שהשוחט מכחיש הרב האם זה נקרא ע״א בהכחשה ולאו כלום או שהרב יש לו עדיפות וכתב דהיות והשוחט היה נאמן כשנים כשאומר אח״כ שהכשיר סכין פגומה הו״ל חד נגד שנים ולא נאמן ואפי׳ לדעת מהרש״ל ומהר״י בן לב דחולקים על המהרי״ק ושו״ע וס״ל שלא אומרים כל מקום שהאמינה תורה ע״א הרי הוא כב׳ היינו כשבאו ביחד או כשהאוסר בא קודם אבל אם מקודם השוחט התיר ונתקבלו דבריו לכו״ע אין ממש בדברי העד הבא אתריו, לומר שלא שחט כראוי וא״נ בנדון דידן שקבלו דברי השוחט ונעשה מעשה על פיו שוב אינו נאמן, ודחה וכתב דמעשה של הטבח עם הרב גרע ממעשה של מהרי״ק דשם השוחט עומד בדבורו ויש לנו עדותו הנחשב כשנים, ואין כח ביד אחר להכחישו משא״כ כאן דהשוחט עצמו חוזר בו, ועוד יש רגלים לדבר שהאמינו הואיל והתוודה בחוליו, ואמר דרך תשובה וגם אין אדם משים עצמו רשע ולכן יפה עשה הרב לאסור כל הכלים ולענין נאמנות הרב נגד השוחט, העלה דהרב נאמן אפי׳ לדברי השו״ע ומהרי״ק דכאן הרב נתמנה על כך להשגיח על דבר איסור והיתר וכ״כ בדברי חיים ח״א יו״ד סימן ז ודעת תורה יו״ד א ס״ק פ ע״ש. ועיין בגן המלך בסוף ספר גינת ורדים ע״ש.

ובשו״ת טו״ט קמא סימן יג כתב על עד שהעיד על

שו״ב ששחט שלא כהוגן והאכיל טרפות דאין לבטל עדותו בטענה מדוע שתק עד עכשו וכן שהוא עצמו אכל משחיטתו עד עתה מאחר ויש פוסקים דס״ל דהוא עצמו יכול לאכול משחיטתו ובשו״ת בית דוד הספרדי חיו״ד סימן א כתב על ראובן שנשבע שלא ישחוט עד זמן פלוני שהוא זמן הקצוב לשמעון. וקרא עליו ערעור ששחט בתוך הזמן הזה וראובן טוען ברשות שמעון עשה כן ושמעון מכחישו והכריזו בכח התורה שכל מי שיודע עדות בדבר יעיד ובאה התשובה שלא נמצא מי שיעיד ששחט שלא ברשות ואח״כ שלח שמעון כתב שהוא ואחרים עמו יודעים ששחט ראובן בלי רשות ומפני חשש המחלוקת שתקו והשיב שאין שמעון ודעימיה נאמנים לומר שיודעים ששחט בלי רשות כיון דבשעת הכרזה שתקו הוי כאומרים לא יודעים ומ״מ אין לאכול משחיטתו אבל לענין הכלים אין לאוסרם ומכאן ולהבא יש להכשירו אפי׳ לאכול משחיטתו בקבלת חברות ע״ש. ולכאורה זה דלא כמ״ש הטו״ט וצ״ל דשם הכריזו בכח התורה ושתקו לכן החמירו לפסול על שלא הגידו אבל בדברי הטו״ט אין לבטל עדות העד על שלא העיד עד עתה.

ובשו״ת בית שלמה חיו״ד סימן א כתב דשו״ב דהעיד עליו הנאמן והמשגיח שחשוד להאכיל טרפות יש להעבירו אע״פ שאינו רק ע״א, מ״מ כיון דהנאמן בודאי בר סמכא הוא דהא שמינהו הרב והקהל לנאמן שישגיח בצרכי השחיטה הרי רוב בני העיר דעתם סומכות על עדות הנאמן ואסור להם לאכול משחיטת ובדיקת השו״ב ההוא ועי׳ בשו״ת מהר״ם שיק חיו״ד סימן יא כתב שאם הרב בעצמו ראה שהשו״ב שחט שלא כהוגן יכול להעבירו וכתב דאין צריך להעיד בפני עדים דזה לא בעי עדות וזה נגד מה שכתב בדעת תורה ס״ק פ דבעי גבית עדות על השו״ב בפני שלשה בקיאין ויש לחלק דאם ראה הרב בעצמו גם הדעת תורה מודה אפי׳ בלי עדות וכ״כ הדעת תורה לחלק באות צ׳ וכתב שאף אם השו״ב מכחישו הרב נאמן וטו״ט תליתא סימן ב כתב דהיכא דהרב אומר הסכין פגומה והשו״ב אומר שהיא טובה אם הסכין לפנינו ואפשר להראותו לאחרים הרב נאמן דזה הוי כמו בא ואראך שנתנסך יינך ובנאבד הסכין אין בכוחו לפוסלו דמאי חזית ועוד שהשו״ב אומנותו בכך לבדוק סכינו כל יום והרב אין אומנותו בכך אמנם לפי דעת תורה הרב תמיד נאמן כיון שמינהו על כך והוי כבעליו ובידו לאוסרו ע״ש. וכתב בה״ג אשורי פ״ק דחולין על דברי הרא״ש סי׳ יד דהא דאמרינן ע״א אינו נאמן באיסורין באיתחזק איסורא היינו באנשים ריקים ופוחזים וכו׳ אבל בע״א נאמן וכשר נאמן ע״ש וכ״כ רבינו אליעזר ממיץ וכ״כ בגן המלך סימן קמז לחלק בין סתם אדם לת״ח וסברא זו היא ע״פ דברי הרא״ם ובס׳ מלא הרועים דף קלו אות כ״ב כתבו דרבו החולקים על הרא״ם ושהפנ״י בחולין הרבה להשיב על סברת הרא״ם וכ״כ בפרי מגדים בפתיחה להלכות שחיטה בד״ה השורש החמישי הביא סברת הרא״ם ודחה אותה דאפי׳ אדם כשר ומוחזק אין נאמן נגד חזקה כמו שמבואר בסימן קכז וכ״כ בשו״ת שואל ומשיב במהדורא ג׳ חלק א׳ סי׳ קד״ם דף כה: שכתב בפשטות דמה שכתב המרדכי שצריך להיות מוחזק בכשרות זו שיטת הרא״ם ורוב הפוסקים חולקים גם הרמ״ץ בשו״ת יו״ד סימן א האריך בסברת הרא״ם וכתב שדבריו נגד הש״ס והפוסקים ונדחו מהלכה ע״ש. ובמלתא דעבידא לאגלויי דמהני ע״א נאמן ומ״מ הרב נאמן נגד השוחט כיון דממונה על כך.

והא דאמרינו שהרב יש לו נאמנות לפסול השו״ב אם השו״ב אומר לו כתוב לי טעם למה פסלתני והרב לא רוצה הדין עם מי נשאל בזה בשו״ת בית שלמה ס׳ ט באופן דהרב פסל השו״ב בעדות אשה ושאלו אותו רבנים למה עשה כן וכתב מפני שהוא מרא דאתרא ולא צריך לתת טעמים והשיב כיון דהרב שונא לשו״ב מתמול שלשום ומבקש רעתו צריך הרב לתת טעם וכ״כ דעת התורה ס״ק מ דכל דאיכא חשדא חייב לתת טעם ע״ש.

וכ״כ בשו״ת שם אריה יו״ד סימן כה דמסתמיך ואזיל בסברת הרב שיבת ציון והביא דברי הרב ראש אפרים סימן טו אות קמח דהבודק הממונה נאמן שכן כתב מהרשד״ם סימן נג וכ״כ בשו״ת שו״מ תליתא ח״א סימן צו על סופר שכתב מזוזה שלא כדין ומחק ותיקן וכתב עליו וז״ל ומה שהאריך בענין ע״א בהכחשה שלא נפסל אלא ע״פ מעלתו ידע מעלתו כי מלבד אחד שהוא ממונה לרבים יש לו נאמנות כשנים כמו שכתב מהרשד״ם סימן כג ומכ״ש כאן דמעלתו נתמנה לרב והימנוהו על כל הוראות אף גם דקימ״ל דאיסור בע״א יוחזק כמו שכתב הרמב״ם בפט״ז מסנהדרין וכו׳ וגם כאן שמעלתו הורה מכבר טרם שידע מיהו הסופר והוחזק האיסור ע״פ פשיטא שנאמן כנגד הסופר דאז לא היינו דנים על הסופר אלא על המזוזה עצמה וכו׳.

וגמ׳ ביבמות פח אסיקנן שע״א נאמן בעדות אשה אמר רבי זירא מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה היקלת עליה בתחילתה ופרכינן לא ליחמיר ולא לקיל ומשני משום עיגונא אקילו בה רבנן ע״כ. וכתבו התוס׳

ד"ה מתוך נראה לר"י דלית לן למימר אנן סהדי דדייקא ומינסבא ונאמן עד אחד בכך מהתורה אלא מתקנת חכמים הוא דנאמן ואין זה עקירת דבר מן התורה כיון שדומה הדבר הגון להאמין כמו שאפרש בפרקין שבדבר שיש קצת טעם וסמך לא חשיב עוקר דבר מן התורה עכ"ל. והסבר התוס' כיון שיש תרי טעמי להאמין לו חדא משום מילתא דעבידא לאיגלויי ועוד משום דייקא ומנסבא מתוך חומר שהחמרת עליה. ועי' בס' עזרת נשים ס"ק כד הרי לך מפורש בדברי התוס' שאפילו בצירוף ב' טעמים הנאמנות של ע"א בעדות אשה היא רק מדרבנן.

אמנם בנמ"י לאחר שהביא דברי רבי זירא תמה היאך סמכו חכמים להתיר מפני זה איסור א"א החמור דבעינן ב' עדים מדאורייתא וכו' וגם אי אפשר לומר משום אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה. דא"כ היכי אמרינן לקמן אחיו של ראשון חולץ מהתורה ואחיו של שני חולץ מדרבנן ואי משום דחכמים עקרו לקידושין איפכא הו"ל למימר והריטב"א ז"ל משכח את רבו הרא"ה ז"ל בתירוץ זה שקים ליהו לרבנן דבמילתא דעבידא לאיגלויי ושהחמרת עליה בסופה כל כך ודאי קושטא קא מסהיד וכו' ואנן סהדי במילתא ופרסום כזה נחשב בכל מקום כעדות גמורה ואפי' מדאורייתא והכתוב מסרו לחכמים לדעת איזהו מפורסם וניכר דברי אמת שיהא חשוב כעדות והא דאמרינן משום עיגונא אקילו בה רבנן הכי קאמר חכמים שהם מחמירים בכל מקום הקילו בזה לחשבו פרסום ולדונו כעדות ברור כל זמן שלא באו עליו עדי הכחשה והיינו דאמר עולא כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי כאן שנים אלמא עדות ע"א שנאמן בעדות אשה דאורייתא היא עכ"ל.

אמנם הרשב"א בחידושיו ליבמות פז ד"ה הא אישתיק וז"ל ומתניתין דהוחזקה להיות משיאין ע"פ ע"א ע"כ לא מדאורייתא הוא דהא קי"ל בכל דוכתא דאין דבר שבערוה פחות משנים ועוד דאי איתא דע"א מהימן כבי תרי מהתורה מאי שנא בע"א צריכה ליטול רשות מבי"ד וכו' אלא ודאי ע"א דמהימן גבי אשה אינו דבר תורה לכו"ע והכא הקשה אלמא ע"א מהימן בה מדבריהם כשאר איסורין וכו' דבשאר איסורין מהימן מדאורייתא בא"א מהימן מדרבנן ע"ש ובשו"ת הריב"ש סימן קנה העיר על מה שכתב התשב"ץ שעד אחד בעדות אשה דאורייתא וכן הסביר בדעת הרמב"ם וישב כל דבר קשה וע"ז כתב רבי שם טוב לוי תשובה שלימה לסתור דברי התשב"ץ דע"א בעדות אשה דרבנן והריב"ש חיזק את דבריו והעלה דע"א בעדות אשה נאמן מדרבנן.

והתשב"ץ יסד וביסס סברתו ע"פ דברי הרמב"ם בפ' י"ב מהלכות גירושין שכתב בא ע"א והעיד לה שמת בעלה תינשא על פיו שהדבר עשוי להגלות ע"כ ובפי"ג הלכה כט כתב אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים בעדות אשה אפי' שפחתה ועד מפי עד ומפי הכתב בלא דרישה וכו' כדי שלא ישארו בנות ישראל עגונות ע"כ ולא הוקשה לו מעד אחד משמע דע"א כשר מדאורייתא והוא מטעם מילתא דעבידא לאיגלויי ולכן אמרו שע"א נאמן לומר קידשו בי"ד החודש והוכיח ממה שכתב הרמב"ם בפ"ד מיבום ואפי' עבד או קטן שהוא מכיר ונבון נאמנין לומר זהו פלוני אחי פלוני וזו יבמתו וחולצין על פיהם וכן בשאר עדויות של תורה בין לעדות ממון בין לענין איסור שזה דבר העשוי להגלות.

ודברי התשב"ץ הם בח"א סימן פב שהוכיח דעדות ע"א הוא דאורייתא מטעם מילתא דעבידא לאיגלויי ועפ"ז כתב דיורדים יורשים לנחלה על פי ע"א ומה שכתב הרמב"ם בפ"ז מנחלות אין היורשים נוחלין עד שיביאו ראיה ברורה שמת מורישן אבל אם שמעו בו שמת או שבאו עכו"ם מסיחין לפי תומן אע"פ שמשיאין את אשתו ונוטלת כתובתה אין היורשים נוחלי בעל פרש עכ"ל. וכתב דהרמב"ם איירי בעד מפי עד אבל בעד כשר יורדים לנחלה. ויש להסתפק לדעת הפוסקים דס"ל דע"א נאמן בעדות אשה מדאורייתא מטעם מילתא דעבידא לאיגלויי ודייקא האם ב' הטעמים בעינן או מספיק אחד.

נ"מ לענין לרדת לנחלה דאם מטעם מילתא דעבידא לאגלויי היורשים יורדים לנחלה ואם בעינן ב' טעמים טעם דאיתתא דייקא הוא רק נאמנות לאישה ולכן יורשים לא יורדים ולפ"ז התשב"ץ שכתב דבע"א כשר יורדים לנחלה הוא מטעם מילתא דעבידא לאיגלוייהו שכתב ששיטה מפורשת היא בכל התלמוד דבמדעל"ג ע"א נאמן כמו שמצאנו ביבמות לט: דאישתמודענא דזה היבם וזה היבמה וכו' דגלוי מילתא בעלמא הוא וכן בר"ה כב: אמרו שע"א נאמן לומר קידשו בי"ד את החודש וסמכינן עליו באיסור כרת דחמץ וענוי יוה"כ מטעמא מדעל"ג וכו'.

אמנם בסימן עזרת נשים ס"ק כד כתב דמהרא"ה וריטב"א שהביא הנ"י משמע דתרי טעמי בעינן. ולכן לנחלה ע"פ עד אחד יורשים לא יורדים דאין כאן טעם של דייקא ע"ש. ומדייק שבדברי הרמב"ם משמע דעיקר הטעם משום מילתא דעבידא לאיגלויי דכתב

בפי״ב הלכה טו וז״ל וכן אם בא ע״א והעיד לה שמת בעלה תנשא על פיו שהדבר עשוי להגלות וכ״כ הריטב״א גיטין ב׳ בשם הרמב״ן דאף דאין דבר שבערוה פחות מב׳ כאן נאמן בעדות אשה משום שאינו אלא גילוי מילתא בעלמא וכו׳ וזה עיקר הטעם שהאמינוהו ואע״ג דקאמר התם משום חומר שהחמרת עליה וכו׳ עיקר הטעם אינו אלא מטעמא דפרישית וכו׳ ותדע לך שאם מן הדין לא היה ראוי להאמין היאך אפשר להאמינו משום חומר שהחמרת וכו׳ אלא ודאי מדינא מהימן משום מילתא דעבידא לאגלויי וכו׳.

אמנם הריב״ש בסימן קנה כתב לחלק דלאו כל מילתא דעבידא לאיגלויי שווין דלא דמי מדעל״ג דמת פלוני למדעל״ג דקידוש החודש וכיוצ״ב דהתם הדבר מפורסם לכל ועתיד להגלות בודאי משוה״כ נאמן ע״א מטעמא דעל״ג וכן זה אחיו דפלוני וזו יבמתו שדבר זה ידוע לרבים ונוכל לחקור מיד אבל מת פלוני אע״ג שאמרו דהוא מילתא דעבידא לאיגלויי מ״מ אינו בגדר זה שאינו מפורסם ואין בידינו לגלותו וגם אינו ודאי שיתגלה שאפי׳ הוא חי אפשר שירחיק נדוד ולא יבא לעולם ורק אפשר שיגלה באיזה זמן ובזה אינו נאמן מדינא להרמב״ם אלא מדרבנן בצרוף טעם דיוק האשה עכת״ד.

וכן נראה שיטת הרשב״א בשמ״ק כתובות ג. דנאמנות ע״א בעדות אשה שמת בעלה הוא מדרבנן מטעם אפקעינהו וכ״כ רש״י בשבת פרק חבית קמה: גבי עד מפי עד וכתב ים של שלמה פט״ז סימן כו הטעם דמסל״ת הוא משום אפקעינהו.

ודעת הנוב״י באהע״ז קמ״א סימנים כז, כט, לג דנאמנות ע״א הוא מדאורייתא והביא ראיה מהספרי דהביא דרשה לא יקום ע״א באיש לכל עוון ולכל חטאת אבל קם הוא בעדות אשה להשיאה והעלה דזה רק בעד כשר ולא בעד פסול כגון אשה ועבד ועד מפי עד ובזה הסביר דעת הרמב״ם בסוף הלכות גירושין ומה שכתב הרמב״ם בפ״ה מהלכות עדות בשני מקומות האמינה תורה ע״א בסוטה שלא תשתה מי המרים ובעגלה ערופה שלא תערף כמו שבארנו במקומם וכן מדבריהם בעדות אשה שיעיד שמת בעלה וכו׳ דמשמע מזה דנאמנות ע״א היא מדרבנן כתב הנוב״י לחלק דלענין משפטי העדות לא האמינה התורה לע״א רק בסוטה ועגלה ערופה אבל היכא דהנאמנות משום מילתא דעבידא לאיגלויי אין הטעם משום משפטי העדות רק שהדבר עד לעצמו מחמת חזקה דלא משקרי והאריך בזה ע״ש.

והראיה מהספרי הביא גם הפנ״י כתובות כב. אמנם בריש גיטין כתב מדלא הביאה הגמ׳ דרשה זו משמע שאינו אלא אסמכתא בעלמא ובנו בשו״ת שיבת ציון סימן פא החזיק בדברי הנוב״י והביא דברי הריב״ש סימן קנה דהעלה דנאמנות ע״א מדרבנן והריב״ש הוכיח מכתובות קז. מי שהלך למה״י ואשתו תובעת מזונות ביד יורדין לנכסיו לזון את אשתו ולא בניו ובנותיו ומוקי ר״פ בשמעו בו שמת בע״א איהי דמצא לאינסבא בע״א מזונות נמי יהבינן לה בניו שלא מצו למנחת לנחלה לא יהבינן להו ואי עד אחד נאמן מהתורה מאי שנא היא מהבנים אלא ודאי נאמנות ע״א מדרבנן זוהי ראית הריב״ש אמנם הנוב״י שם כתב לדחות דשמעו בו שמת הכוונה עד מפי עד אבל עד אחד נאמן מדאורייתא ואין הבדל בין אשה לבנים. ובשו״ת ושב הכהן סימן כח האריך בע״א ביבמה וע״א בעדות אשה ואי נאמנות עד אחד מטעם דעבידא לאיגלויי לחוד מספיק מדאורייתא והביא מחלוקת התשב״ץ וריב״ש. והעלה דלרמב״ם הוי דאורייתא משום מילתא דעבידא לאיגלויי.

ובשו״ת בית יצחק אהע״ז ח״ב סימן יב העלה בדברי הרמב״ם דנאמנות ע״א במילתא דעבידא לאיגלויי מהני מדאורייתא. וגם בשו״ת ח״ס תאהע״ז סימן צד האריך במחלוקת התשב״ץ והריב״ש בנאמנות ע״א והעלה כרעת התשב״ץ והקשה הרי כתוב בפ׳ לא יקום ע״א באיש וכו׳ ואיך מקבלים ע״א בעדות אשה בפרט לפי מה שכתב הט״ז ביו״ד סימן קיז דבדבר מפורש בתורה אין כח ביד חכמים לעקור וכ״כ גם באו״ח סימן תקפח וחו״מ סימן ב ותירץ דהתורה הצריכה ב עדים דוקא באופן שאין הבי״ד יודעים אלא ע״פ עדים אבל דבר המבורר לבי״ד בלא הגדת העדים הוי כאילו ראו בעצמם וכשם שאם ראו בעצמם עושים דין לא מתורת עדות כמבואר בסנהדרין עח לגבי טרפה שהרג בי״ד ולכן במילתא דעבידא לאיגלויי יש כח ביד חכמים לעקור דבר מהתורה כיון שאינו מפורש בהדיא לאסור. וכתב דיש ג׳ חלוקים א׳ דבר המבורר לבי״ד שראו בעצמם דנים לא מדין עדות ב׳ דבר שלא ידוע רק ע״פ עדים בזה יש הכתוב לא יקום ע״א וכו׳ ולכן לא נאמן דזה נגד הכתוב ג׳ דבר שיש אומדנא דמוכח להאמין כמו בע״א במת בעלה בזה יש כח ביד חכמים לעקור ולהאמינו דזה לא כתוב מפורש בתורה והביא דברי הריב״ש במילתא דעבידא לאגלויי מיד הו״ל כאילו ראוהו בי״ד ולכן בקידוש החודש ע״א נאמן אבל במת בעלה יכול להיות שאף פעם לא יבא אמנם הרמב״ן כתב שטעם נאמנות ע״א בקידוש החודש הוא מטעם שמאמינים עד אחד

בעדות אשה שמת בעלה והרמב"ם פ"ג מקידוש החודש כתב בהלכה יד שע"א כשר משום מילתא דעבידא לאיגלויי ותמה הח"ס הרי בתורה אין מושג מילתא דעבידא לאיגלויי וע"כ נאמנותו הוא מדין ע"א נאמן באיסורין ומה שלוקה המחלל יו"ט היינו משום שנקבע ע"פ עד אחד הוא ע"פ הרמב"ם פט"ז מסנהדרין דהאיסור בע"א יוחזק וא"כ למה צריך הרמב"ם עוד טעם ובפנ"י קונטרס אחרון קידושין סימן צא כתב דהא דע"א מועיל להחזיק איסור היינו כשלא הכחישו בשעת קבלת האיסור וכתב דהו"ה בע"א שמעיד לברר האיסור דלא איתחזק לא איסורא ולא היתרא דנפקא לן מושחט בן הבקר וספרה לה ולכן כל שמכחישו או אם א"ל איני מאמינך לא לוקה וא"כ הכא נמי זה שקבל התראה על שחילל יו"ט שנקבע ע"פ עדות העד יאמר אני לא מאמין לעד ולא שמעתי עדותו ואם הייתי בשעת עדות הייתי מכחישו ע"כ כתב הרמב"ם דנאמן משום מילתא דעבידא לאיגלויי ולא נאמן על כן.

וזה מדין אישתמודענא דאחוה דמותנא כיון דבשעת קבלה לא היתה עדות לא על הממון ולא על הערוה וכבר נקבע ואי אפשר אח"כ לערער ע"ש. ובס' מג עמד על דברי הרמב"ם בסוף פי"ג מגירושין דכתב אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים ערוה חמורה בעדות אשה וכו' אבל דבר שאפשר לעמוד על בוריו שלא ע"פ העד הזה ואין העד יכול להשמיט וכו' לא הקפידה התורה לפיכך הקילו חכמים בדבר כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות והרי הרמב"ם סותר עצמו דהתם מדאורייתא נאמן וסיים משום עיגונא מקבלים ועמדו על דברי הרמב"ם דהרב המגיד הקשה על דבריו דבתחילת הפרק משמע דהרמב"ם תושש לאידך טעמא דדייקא ומנסיבא והכא דס"ל דנאמנות משום מילתא דעבידא לאיגלויי לא משקר וגם יש"ש תמה כן על הרמב"ם דפסק בע"א במלחמה ובקטטה לא תנשא ואם נישאת לא תצא ואמאי הא ספק א"א להחמיר וע"ז כתב חת"ס דחכמים אין להם כח לעקור דבר מן התורה בפרט באיסור א"א ע"פ עדות אשה או עבד אלא משום דמילתא דעבידא לאיגלויי דמהתורה לא בעי עדות והרי כמו אישתמודיעינהו דפ' מצות חליצה. ובעית הגמ' ביבמות קטז. ע"א במלחמה ובקטטה מהו הכי מבעיא ליה דפשיטא להש"ס דמסברא היה ראוי להחמיר משום חומרא דא"א ולא לקבל עדות נשים וע"כ הא דלא החמירו משום עיגונא והשתא מספקא ליה הא דלא החמירו היינו משום שצרפו סברא של דייקא ומנסבא והיכא דאמרינן בדדמי החמירו באמת או היכא דסניא ליה והיינו דיש ספק לומר הניחו חכמים הדין ע"פ דין תורה משום מילתא דעבידא לאיגלויי ולא איפשטא והו"ל ספיקא באיסור דרבנן ולכן פסק הרמב"ם אם נישאת לא תצא עכת"ד. ועי' בח"ס ח"ב סימן קלה ד"ה ולענ"ד ובדברי הרמב"ם יש לחלק במה שהתחיל בנאמנות דאורייתא וסיים משום עיגונא דהרמב"ם איירי בב' דברים בע"א נאמן מדאורייתא במילתא דעבידא לאיגלויי אבל בעבד ושפחה חכמים הקלו משום עיגונא וכן ראיתי בהג' הרמ"ך שישב כן אמנם יש לתמוה בע"א במלחמה ובקטטה הרי יש כאן הסברא של מילתא דעבידא לאיגלויי וכ"כ בשו"ת אחיעזר ח"ג סימן ח אות ב' לישב הרמב"ם כפי שכתב הח"ס וכן יש לתמוה אי טעמא דהרמב"ם משום מילתא דעבידא לאיגלויי א"כ באמרו לה מת בעלך ואח"כ מת בנך למה נאמן הרי כאן לא יתברר דידוע שמתו והספק מי מת קודם וכאן לא יתברר ולמה נאמן הרי אין כאן מילתא דעבידא לאיגלויי ועוד הגמ' אמרה דייקא ומנסבא ונראה לחלק שכל הנאמנות של דייקא רק אם האשה בעצמה אומרת מת בעלי ואפי' שמעה מעד אחד אבל בעד המעיד לא צריכים לדייקא ומ"מ הגמ' הסתפקה בע"א ביבמה יבמות צב: אם בעלמא נאמן משום מילתא דעבידא או משום דייקא מאיזה טעם. וכן עד אחד במלחמה או בקטטה והנה בע"א ביבמה פסק הרמב"ם פ"ג מהלכות יבום וחליצה הלכה ה נאמן עד אחד להעיד ליבמה שמת בעלה ומתיבמת על פיו או שמת יבמה או שניתן לבעלה בן להתירה לעלמא וכו' וכ"כ הרי"ף דהגמרא פשטא והרא"ש ס"ל דבעיא לא איפשטא.

וכן בעד אחד במלחמה פסק הרמב"ם פי"ג הלכה יט ע"א שאמר ראיתיו שמת במלחמה או במפולת או שטבע בים הגדול ומת וכיוצא בזה וכו' אם אמר קברתיו נאמן ותנשא על פיו. ואם לא אמר קברתיו לא תנשא ואם נישאת לא תצא עכ"ל. וכן נפסק בשו"ע סימן יז סעיף לג והיא בעיא בגמ' יבמות קטו. איבעיא להו ע"א במלחמה מהו טעמא דע"א מהימן משום מילתא דעבידא לאיגלויי הוא לא משקר. הכא נמי לא משקר או דילמא טעמא דע"א משום דאיהי גופא דייקא ומינסבא והכא לא דייקא וכו'.

ובעית הגמ' בע"א במלחמה האם מדובר באמר וקברתיו או לא או נאמר דהבעיא בלא אומר וקברתיו אבל באומר וקברתיו פשוט שנאמן או נימא דהבעיא בסתם על שניהם בין אם אומר וקברתיו ללא אומר קברתיו וכן הסתפק ה"ה בפ' הרמב"ם והרי"ף.

והנה הרי"ף כתב ולא איפשטא בעיין מיהו כיון

דאמרינן לקמן קכא. ההוא דטבע בדיגלת ואסקוהו אגישרא דשביסתנא ואינסבה רבא לדביתהו אפומא דשושבינא לבתר ה' יומי שמעינן דע"א במים שאלה"ס נאמן ודוקא היכא דקאמר אסקוהו לקמאי וחויתיה לאלתר ואישתמודענא דאיהו פלוני כדאסיקנא במעשה דשני ת"ח וכדאמרינן בההוא דטבע בדגלת דאסקוהו אגישרא והו"ה לע"א במלחמה היכא דאמר מת וקברתיו ואי לא קמסהדי הכי ואפילו תרי סהדי לא סמכינן עלייהו וכש"כ ע"א או אשה חיישינן דילמא אאומדן דעתא קמסהדי וכן הלכתא עכ"ל ולשונו לא מבורר מה הדין בלא אמר וקברתיו אם נישאת תצא או לא דהיינו בעיית הגמ' דוקא באומר וקברתיו ובזה פשט שנאמן אבל אם לא וקברתיו אין ספק בגמ'. או נאמר דהגמ' הסתפקה על שניהם ופשיט דאם אמר וקברתיו נאמן ובלא אמר וקברתיו לא איפשטא בעיין ואם נישאת לא תצא כמו שכתב הרמב"ם והנ"י ורשב"א בחידושיו כתבו דהרי"ף ס"ל דבעית הגמ' באומר וקברתיו אבל בלא אומר וקברתיו אף אם נישאת תצא וכ"כ הריב"ש בתשו' סימן שעט.

אמנם בתשו' מהריב"ל בח"ב סימן טז האריך בדברי הריב"ש דכתב דהרי"ף ורמב"ם פליגי דלהרי"ף בלא אומר וקברתיו תצא ולרמב"ם לא תצא דהרי"ף ס"ל דבעיא בגמ' רק באומר וקברתיו והרמב"ם ס"ל בעיין בלא אומר וקברתיו אבל באמר קברתיו לא אבעיא בכלל והעלה דמצא תשו' להרי"ף הביאה בעל העיטור דאי אינסבא לא מפקינן לה ומתוך כך כתב הבעיא לפי הרי"ף בין אומר קברתיו ללא אומר קברתיו וכדעת הרמב"ם ובאומר וקברתיו תינשא לכתחילה ובאינו אומר וקברתיו אם נישאת לא תצא וכ"כ הג' הב"ח על הרי"ף ועמק שאלה פ' כי תבוא שאילתא קנ"ט.

ויתרה מזו פי' הרמב"ן במלחמות והרשב"א בחידושיו דהבעיא בלא אמר וקברתיו ונפשטה הבעיא שנאמן דאי באומר וקברתיו גם האשה עצמה נאמנת אלא בלא אומר וקברתיו ופשט הרי"ף מלקמן קכא דנאמן וכ"כ הש"ג בשם הא"ז כתב מז"ה שאף זה ספק ומחמירין בה מספק ואני אומר שע"א במלחמה נאמן שלא חששו חכמים אלא בעדות האשה עצמה שהיא טועה לפי תאותה שחפצה להתיר עצמה אבל העד אינו אומר אלא מה שראה ואין טעות בדבריו כמבואר בקונטרס הראיות לפיכך נאמן ומשיאין אותה על פיו עכ"ל וכ"כ הריב"ש סימן שעז דע"א במלחמה לא בעי וקברתיו דאיפשטא בעיין אלא כיון דמשמע מהרי"ף ורמב"ם להחמיר ראוי לחוש לדבריהם והביא תשו' הרשב"א ושו"ת הר"ן בתש' סימן ג והרמב"ם ס"ל דבאמר וקברתיו תנשא לכתחילה לא אמר וקברתיו לא תנשא ואם נישאת לא תצא והטעם דבלי אמר וקברתיו בעיא דלא איפשטא.

וכתב מהרש"ל סימן ז דבעין לא איפשטא כשלא אמר וקברתיו ואם נישאת תצא וכ"כ הח"מ בסימן יז ס"ק קא וקב לפי מה שפסק הרא"ש בהחזיקה היא מלחמה בעיא דלא איפשטא ואם נישאת תצא הו"ה בכל הבעיות שלא נפשטו שאם נישאת תצא והו"ה בע"א במלחמה שלא אמר וקברתיו ע"ש.

ויש להסתפק בדברי הרמב"ם דאמר שאם נישאת לא תצא האם מטעם דע"א בלא אמר וקברתיו הוי בעיא דלא איפשטא וחיישינן שאמר בדמי ולכן החשש הוא מדאורייתא או מדרבנן. והריב"ש כתב דמה דבעי הרמב"ם וקברתיו הוא מדאורייתא ומ"מ בלא אמר וקברתיו בעיא דלא איפשטא ולכן לא תצא וכ"כ המרדכי בפ' בתרא דיבמות שכתב ופסקו ר"ח וראב"ן לחומרא דספק דאורייתא הוא ומיהו נראה לראבי"ה דאם נישאת לא תצא אמנם התשב"ץ כתב בח"א סימן כא דהוי ספיקא דרבנן וכ"כ בסימן שערי משפט סימן פב דהאי חשש דבדמי דרבנן ולכן לא תצא וכ"כ בשו"ת הרי בשמים תנינא סימן סא ומהרש"ם ח"ג סימן כג ד"ה והנה וכ"כ בב"ש ס"ק קמג שכתב דגם לרמב"ם האי בעי' בקברתיו דוקא ואיפשטא כמו שכתב הרי"ף וכשלא אמר וקברתיו לא תנשא לכתחילה דחיישינן שמא אומר בדדמי ואם נישאת לא תצא דאינו אלא חשש ולא משום דבעיא לא איפשטא ע"כ וכ"כ במהרח"ש סימן ל לצרף לס"ס דעת המקילים בלי קברתיו וכ"כ בפני משה ח"ג סימן מה כתב ג"כ צירוף להתיר במלחמה בלי קברתיו משום דעדיין יש להסתפק אם הלכה כרי"ף והרמב"ם והרו"ה דמצרכי קברתיו ואף שהרשב"א וריב"ש החמירו כיון שיצא הדבר מפי הרי"ף והרמב"ם מ"מ מידי ספיקא לא נפקא שהרי הרשב"א והריב"ש כתבו שהסכמת כל האחרוני' היתה להקל שלא להצריך קברתיו אף במים ומלחמה וכו' וכן היתה דעתם נוטה אלמלא שיצא הדבר מפי הרי"ף והרמב"ם להחמיר והביא למהרח"ש הנ"ל הרי דבע"א לרמב"ם אפילו שלא אמר וקברתיו אם נישאת לא תצא ולדעת הרבה פוסקים הוא רק חשש דרבנן.

ויש לדון בדין ע"א בקטטה דהגמ' ביבמות קטז: איבעיא ליהו ע"א בקטטה מהו טעמא דע"א מהימן משום דמדעל"ג לא משקר ה"נ לא משקר או דילמא טעמא דעד אחד משום דהיא דייקא ומינסבא

והכא כיון דאית ליה קטטה לא דייקא ומינסבא תיקו ופסק הרמב"ם פי"ג מהלכה גירושין הלכה א' לכתחילה לא תנשא ואם נישאת לא תצא ע"כ וכתב הרי"ף דבעיא לא איפשטא וכתב הרשב"א בחידושיו דמלשון הרי"ף נראה דאזלינן לחומרא וקשה דהא ע"א במלחמה וע"א בקטטה כולהו חד טעמא אית ליהו דכולהו חדא ספקא אי טעמא דע"א משום מלדעל"ג לא משקר או משום דאיהי דייקא ומנסבא דאי אמרת דטעמא דלא משקר בין במלחמה בין בקטטה מהימן וא"כ כי היכי דאיפשטא גבי מלחמה דמהימן ליפשוט מההיא נמי לקטטה והרמב"ם כתב טעם דאין ע"א נאמן שמא שכרה אותו וזה יותר קשה שאם היא הוחזקה כל ישראל מי הוחזקו ועוד דהא לא הוזכר חשש זה כלל אלא משום דהיא לא דייקא ע"ש.

ולשון הרמב"ם פי"ג הלכה א האשה שאמרה לבעלה גרשתני בפני פלוני ופלוני ובאו פלוני ופלוני והכחישוה ואח"כ הלכה היא ובעלה ושטים בעולם ובאה ואמרה מת בעלי אינה נאמנת שזו הוחזקה שקרנית ורוצה לשמט מתחת בעלה בא ע"א והעיד לה שמת בעלה לא תנשא שמא היא שכרה אותו ואם נישאת לא תצא שהרי יש לה עד עכ"ל.

וכתב הנ"י בשם הריטב"א וכ"כ בחידושיו ומיהו כיון דכתיבנא לעיל דאיפשטא לן דע"א במלחמה נאמן הו"ה דאיפשיט לן ממילא בעיין דע"א בקטטה נאמן דחד טעמא הוא אבל מדברי הרי"ף נראה דהכא נקטינן לחומרא וכ"כ הרמב"ם והנכון כמו שכתבתי דה"נ ע"א נאמן עכת"ד. ומה שתמהו על הרמב"ם למה נקט טעם שמא שכרתו דטעם זה לא הוזכר בגמ' וכתב בפתחי עזרא ס"ק מא דזה הוא הטעם של הגמ' טעמא דע"א משום מילתא דעבידא לאיגלויי לא משקר או משום דייקא והכא לא שייך דייקא ולכן לא נאמן דחוששין שישקר ולכאורה למה ישקר הרי אין אדם חוטא ולא לו אלא ע"כ שכרתו ונמצא שזהו הטעם למה לא נאמין לו מחמת נגיעה ולכן סיים הרמב"ם שמא שכרתו וכ"כ בחוו"א סימן כג אות ג דמה שכתבו הראשונים על הרמב"ם שכתב הטעם שמא שכרתו דלא הוזכר בגמ' דבריהם צ"ע, דבאמת קמבעי ליה בין טעמא דבדדמי בין טעמא דמשקרא ולטעמא דמשקרא מספקא לן דאין ע"א נאמן אף דעבידא לאיגלויי וחיישינן ליה למשקר כמזיד וכו'.

ובתשו' הרא"ם סימן כ הביאו הכסף משנה באריכות להסביר דברי הרמב"ם דאירי דהאשה קודם אמרה מת בעלי ואח"כ בא ע"א לסייעה בזה חיישינן שמא שכרתו אבל באופן דהעד בא קודם נאמן. והביא תשו' מהריב"ל בח' סימנים טז, ויז דהאריך בתשו' אלו ועל מה שהרא"ם חלק כ"כ בכנס"י הובא בפ"ת סימן יז ס"ק קע ובתשו' דרכי נועם ושער אפרים סימן קג וכן נהגו רבני ירושלים כדעת הרא"ם וכ"כ הרב שבו' ח"ג סימן קיב ובשו"ת דברי חיים מצאנז סימן מב וכן יש לדייק דברי הרמב"ם דכתב קודם קטטה בינה לבין בעלה ואח"כ בא עד בזה לא נאמין וכ"כ בשו"ת צמח השדה אות מד אמנם הב"ח כתב היפך סברת הרא"ם דכשאומרת מת בעלי יש סברא לאמר דייקא ונאמן העד אבל כשהעד בא לבד היא לא דייקא ובשו"ת חס"ח סימן ע' כתב דלשון הרמב"ם משמע בכל אופן העד לא נאמן דחיישינן שמא שכרתו וכ"כ בחוו"א סימן נג אות ג' ע"ש.

ונראה לישב דברי הרמב"ם דס"ל דע"א במילתא דעבידא לאיגלויי לא משקר ונאמן להתיר ערוה דאורייתא ואין דבר שבערוה פחות מב' יש לישב ע"פ התוס' דכתבו בכתובות כב: דאשה דייקא ומנסבא מרעא לחזקת א"א ולכן ע"א בעדות אשה כשלא איתחזק איסורא דא"א נאמן וכמו שכתב מהרי"ק וכפי שהארכנו לעיל ולכן הגמ' בעי' ע"א ביבמה אי משום מילתא דעבידא לאיגלויי או משום דייקא וכתבו התוס' צג: ד"ה עד וצ"ל דהרי מספקא ליה אי סגי בדייקא זוטא וכו' ואי טעמא משום מילתא דעבידא לאיגלויי סגי בדיוקא פורתא ע"ש הרי דגם לטעמא דעבידא לאיגלויי בעי דייקא דידה רק סגי בדייקא פורתא. רק לפ"ז יקשה איך דייקא פורתא יריע חזקת א"א ועוד אי מדובר שע"י דייקא מרע לחזקת א"א והוי ע"א רגיל בדלא איתחזק איסורא למה הרמב"ם נקיט טעמא דמילתא דעבידא לאגלויי אלא ע"כ צ"ל דע"א באשה לולי טעמא דעבידא לאיגלויי לא היה נאמן מחמת דאשה לא דייקא הרבה להריע חזקת א"א אלא דייקא קצת ולכן בציורף מילתא דעבידי לאגלוי ודייקא קצת מרעי לחזקת א"א ונאמן העד מראורייתא.

ובזה מיושב הרמב"ם בע"א ביבמה דהגמ' פשטא שנאמן אע"פ שיש סברא דסני' ליה מ"מ סמכינן על העד וכן ע"א במלחמה דאם אומר וקברתיו נאמן פש גבן ע"א במלחמה ולא אומר וקברתיו דלכתחילה לא תנשא ואם נישאת לא תצא וע"א בקטטה שלא תנשא אע"ג דהוי מילתא דעבידא לאיגלויי ס"ל לרמב"ם כשלא אומר וקברתיו חוששין מדרבנן לבדדמי כמו שכתב הב"ש וכן נמי בקטטה יש עוד טעם חצוני כיון שהאשה הוחזקה משקרת חיישינן שמא שכרה אותו וחששות אלו הם רק מדרבנן דהרי אם נישאת לא תצא אפילו בקטטה וסיים

הרמב"ם בפי"ג הלכה א'. בא ע"א והעיד שמת בעלה לא תינשא שמא שכרה אותו ואם נישאת לא תצא שהרי יש לה עד עכ"ל משמע מהרמב"ם דכל ההיתר הוא ע"פ העד ולכן לא תצא ובזה מיושבין כל הסוגיות בס"ד לפי הרמב"ם.

ולפ"ז אין ראיה ממה שכתב הרמב"ם בהלכות עדות דהריב"ש הוכיח דע"א באשה דרבנן ממה שכתב הרמב"ם בשני מקומות האמינה תורה ע"א בסוטה ובעגלה ערופה ומדבריהם בעדות אשה ע"ש משמע דע"א נאמן רק מדרבנן דיש לדחות דע"א בעדות אשה במילתא דעבידא לאיגלויי לא צריך פסוק מיוחד כמו עגלה ערופה או סוטה אלא נאמנותו מהדין הכללי של ע"א נאמן באיסורין כיון דאין חזקה כפי שפירשנו ודו"ק. ועי' בעונג יו"ט סימן קלא דהאריך ונראה דהוכיר סברה זו ע"ש.

ובבית הלוי בסימן ט האריך בדברי הרמב"ם והראשונים בע"א במלחמה ובס' י' כתב לישב דברי הרמב"ם בע"א בקטטה דלא תנשא ואם נישאת לא תצא והביא קושית הרשב"א למה ניחוש שמא שכרתו וכי אם היא הותזקה כל ישראל מי הוחזקו לשקר וכתב לישב מה שהקשו על הרי"ף ורמב"ם דע"א במלחמה הגמ' פשטא ולמה כאן נשאר בתיקו ותירץ ע"פ הרמב"ן דקטטה שאני כיון דאיהי אפי' לדעת משקרא כדרב חנינא חיישינן בע"א שמא שכרתו דאע"ג דמנפשיה לא עביד דמשקר היכא דאיכא למיחש חיישינן דהא שכיחי פרוצים עכ"ל.

וישב דברי הרמב"ם ורי"ף ע"פ הסבר הסוגיא ע"א נאמן משום מילתא דעבידא לאיגלויי או משום דייקא ומנסבא דלא צריכים לדייקא דידה בשביל להתיר, אלא הכל חוזר על העד האם העד נאמן מכח עצמו או כיון דהעד יודע שהאשה מדייקת ועלולה ליצור מצב שהעד משקר זה הסיבה למה מאמינים לעד ולכן היכא דהיא לא תדייק אינו ירא להעיד ולכן לשני הטעמים הנאמנות משום שהדבר יכול להתברר ובזה נחלקו הרמב"ם והראב"ד דהראב"ד ס"ל דכל עיקר הנאמנות שמקבלים דברי העד הוא מכח הבירור של האשה שע"י בירור שלה ולכן תמה על הרמב"ם שכתב בסוף הלכות גירושין הא דהאמינו עד בעיגונא משום דהדבר יכול להתברר והראב"ד הגיה א"נ משום שהיא דייקא נמצא לפי הראב"ד עיקר הנאמנות הוא מכח דייקא ומנסבא אבל לפי הרמב"ם הא דע"א נאמן מכח דייקא של האשה כיון שיכולה ליצור מצב שעלול להתברר שהוא משקר לכן הוא חושש לך ומעיד רק לאחר בירור.

לכן תמיה הראב"ד בשלמא בע"א במלחמה דהאשה לא יכולה לברר לכן לא נאמן אלא בקטטה אע"פ שהיא שונאת אותו ומשקרת גם עתה מ"מ הרי אינו רק ספק ויש לחוש שמא השנאה הזאת הלכה ובמקומה באה אהבה ולכן האשה תדייק טוב ועלולה ליצור מצב שהעד יתברר כשקרן ולמה לא יהיה נאמן בפרט שהעד מעיר אחרת ולא ידע בכלל ממה שטענה אז ומהשנאה שביניהם ע"כ כתב הרמב"ם חיישינן שמא שכרתו ובזה מיושבים דברי הרמב"ם ודו"ק.

ועי' בשו"ת ושב הכהן סימנים כז, כח, כט, דהאריך בהלכות האלו ובדברי הרמב"ם וביד המלך על הרמב"ם פי"ב הלכות גירושין הלכה א ועיין שו"ת אחיעזר ח"ג סימן ח ושו"ת חמדת שלמה אהע"ז לה ובית יצחק אהע"ז חלק ב' סימן יב אות יב שדן באריכות בע"א במילתא דעבידא לאיגלויי והעלה דלפי הרמב"ם ע"א במילתא דעבידא לאיגלויי בעדות אשה הוי נאמן מדאורייתא ע"ש.

סימן ה'

שליחות בקידושין

א. **פסק** הרמב"ם בהלכות אישות פ"ג הלכה ט"ו וז"ל כל העושה שליח לקבל קידושין צריך לעשותו בפני שני עדים אבל האיש שעשה שליח לקדש לו אשה אינו צריך לעשותו בעדים שאין מקום לעדים בשליחות האיש אלא להודיע אמיתת הדבר לפיכך, אם הודו השליח והמשלח אינן צריכים עדים כמו שליח הגט וכמו שליח שהרשהו להפריש לו תרומה וכיוצא בהן בכל שלוחו של אדם כמותו ואינו צריך עדים ע"כ. הנה פשוט לו לרמב"ם

דשליח קידושין הוי כמו שליח הגט דשליח הגט לא בעי עדים ושליח קבלת קידושין דבעי עדים נמי ילפינן משליח קבלה דאשה דבעי עדים שאמרו בפ׳ התקבל סג: דצריכה ב׳ כתי עדים שנים שאמרה ושנים שקבל.

והראב״ד תמה עליו דשליח קידושין נמי בעי עדים שעשאו שליח משא״כ בשליח הגט דגטו מוכיח עליו ושליח תרומה לא בעי עדים כלל אבל בקידושין דאפי׳ שניהם מודים אינו כלום כי מודו שליח והמשלח נמי לא כלום ע״כ. וכתב הר״ן בפ״ג דקידושין כיון דמקדש בלי עדים לא חלו הקידושין הו״ה דבעי עדים על מנוי שליחות ולא מהני הודאה דידהו לא שנא שליחות דידה לא שנא שליחות דידיה.

והרב כסף משנה הביאו והביא דברי הרא״ש בקידושין בסוגי׳ הנהו דהוו שתו שכרא ודילמא שליח שוויה דדייק הרא״ש דשליח קידושין לא בעי עדים וכן כתב הרמב״ם. והראב״ד תמה עליו דמה מועיל הודאתם כיון דחב לאחריני והרא״ש חילק בין היכא דנגמר הדבר שהיא נאסרת בזה בעי עדים ולא מהני הודאה משא״כ למהוי שליח לקדשה מהני הודאתו כמו בשאר שליחות עכת״ד הרא״ש. והוכיח מר״ן בכסף משנה דלא בעי עדים דמה שייך דילמא שליח שוויה הרי ודאי שוויה בעדים ועוד דלא חציף איניש אי איירי בעדים הרי חזינן דחציף וסיים הב״י דהרמ״ך תמה על הרמב״ם דכתב דלא בעי עדים כמו שליח הגט הרי הוא עצמו בפ״ט כתב בשליח הגט בעי עדים וסותר עצמו ע״כ.

ובמל״מ כתב ולא נמצא בפ׳ ט׳ וגם בפ״ח ופ״י לא מצאתי ע״כ ונעלם מעיניו הגדולות דברי הרמב״ם פ״ט הלכה ל״ב דפסק הרמב״ם אמר לסופר כתוב לי גט לאשתי כתבו ונתנו לבעל בלא עדים ונטלו הבעל ונתנו לשליח וא״ל תן גט זה לאשתי בפני עדים והלך השליח ונתנו לה בפני עדים ה״ז ספק מגורשת שאין השליח נאמן להתיר הערוה אע״פ שהוא עד אלא מפני כתב העדים שחתמו על הגט שהן כמי שנחקרה עדותם בבי״ד עד שיהיה שם מערער כמו שבארנו ואם היו שם שני עדים שיעידו שגט זה הבעל נתנו לשליח לגרשה בו ה״ז מגורשת ע״כ. הרי דהרמב״ם מחלק בין מסר גט חתום דהוי כמו שנחקרה עדותו מהני אבל מסר גט שלא חתום לשליח בלי עדים הר״ז ספק מגורשת והרמב״ם פסק כר״א וכשיטת הרי״ף דאף עדי מסירה כרתי ולמה סתם דשליח הגט לא בעי עדים או״ד דכל נאמנות השליח מפני שהכתב מוכיח עליו כדעת הראב״ד.

וטעמו של הרמב״ם דדוקא בגט חתום הכתב מוכיח עליו שהוא שליח הבעל דאל״כ איך הגיע לידו אבל כשאין ע״ח מהיכי תיתי להאמינו שהוא שליח. ולכאורה סותר דבריו ממה שכתב בפ״ג דאישות הלכה ט״ו כל העושה שליח לקבל הקידושין צריך לעשותו בעדים אבל האיש שעשה שליח לקדש לו אשה אי״צ לעשותו בעדים שאין מקום לעדים בשליחות האיש אלא להודיע אמיתת הדבר לפיכך אם הודו השליח והמשלח אינן צריכים עדים כמו שליח הגט ע״כ. ומשמע דשליח הולכה לא בעי עדים לפי הרמב״ם בין לברורי מילתא בין לקיומי מילתא. וע״כ תמה הראב״ד דיש הבדל שליח הגט דגיטו מוכיח עליו משא״כ שליח קידושין.

ונראה דמחלוקתם בדברי התוס׳ דף ד. דכתבו דצריך ליזהר שיהיו עדי מסירה בשעת מתן הגט דאינהו כרתי דאי ליכא שם עדי מסירה אינה מגורשת אע״ג דאיכא עדי חתימה ולא מהני עדי חתימה אלא שאם ימותו עדי מסירה או שילכו להם למה״י שתינשא ע״י עדי חתימה דמסתמא בהכשר נעשה וכו׳ ולפי התוס׳ זו תקנת ר״ג דכל אשה שמוציאה גיטה בעדי חתימה אע״פ שעדי מסירה לא מעידין לפנינו אמרינן מסתמא בהכשר נעשה ונמסר לה בעדי מסירה. אבל הרמב״ם ס״ל הא דשליח נאמן אף על פי שגט בידו מ״מ מי אמר לנו שעשאו בעדים וע״כ הא דנאמן נאמנותו לא לברר שעשאו שליח אלא לקיים השליחות דבזה לא הוי הוכחה מה שהגט יוצא מתחת ידו ואע״פ שהתוס׳ שהבאנו לעיל כתבו אם הגט יוצא מתחת ידו. אמרינן שבא לידו בהכשר כפי שאנו אומרים בגט אליבא דר״מ. מ״מ תוס׳ כתבו לשיטתם דרק עדי מסירה כרתי אבל הרי״ף שהוכיח בפ׳ המגרש דאף עדי מסירה כרתי לרבי אליעזר ועדי חתימה לבד סגי וכ״כ הרמב״ם א״כ מה שהגט יוצא מתחת יד האשה זה גופא הגירושין א״כ הוא הדין בשליח שנאמן ולא צריך עדות על מינוי השליחות אבל הראב״ד ס״ל כתוס׳ דתפיסת הגט ביד האשה זה הוכחה שהגט בא לידה כדין דהיינו בעדי מסירה וא״כ גם שליח הגט גיטו מוכיח עליו דאמרינן מסתמא בא לידו כדין ולכאורה יש לדחות דמה שבעלמא מהני עדי חתימה דין עדי מסירה היינו משום דהשטר מעיד על המסירה וכבר הארכנו במחלוקת הקצות והנתיבות האם זה גופא העדי מסירה או אנן סהדי שהיו עדי מסירה אבל בשליח הגט נהי דהשליח נאמן על כך שהוא שליח מי מאמינו שהבעל עשאו בעדים. וצ״ל דלרמב״ם דלא מצריך עדים ס״ל דשליח הולכה לא הוי שליח להתיר עבירה ולכן השליחות לא הוי לתת חלות דבר דבערוה אע״פ שעל פי עדותו יש תוצאה הנוגעת

ישירות לערוה בזה ס"ל לרמב"ם דלא חשיב דבר שבערוה ולא בעי עדים. ועל זה תמהו עליו הכ"מ בשם הרמ"ך דהרמב"ם סותר עצמו דבפ"ג הצריך עדים על השליחות וצריך לחלק בין גט חתום לגט שלא חתום דבגט שלא חתום אע"פ שהשליח נאמן על השליחות מ"מ על הגט גופא לא נאמן דשמא הוא זייפו או מצד שנכתב שלא לשמה וע"ז צריך ב' עדים על כך משא"כ בגט חתום דאין ספקות על עצם השטר ודו"ק.

ובפרק י"ב מגירושין הלכה י"ב אבר הגט אע"פ שהבעל אומר לגירושין נתתי לשליח והשליח אומר נתתיו לה הרי זו ספק מגורשת וא"כ בקידושי כסף דליכא כתב איך מועיל ונאמין לשליח וצ"ל כפי שכתב הרא"ש דיש הבדל בין תחילת הדבר לגמר הדבר. ובזה ישב קושית הראב"ד הרי בקידושין אפי' בעל ואשה מודים לא חלו קידושין ולמה בשליחות מועילה הודאת השליח והמשלח. וכתב הרא"ש שדוקא בגמר הדבר שנאסרת לכל העולם לא מהני הודאה אבל למהוי שליחו לקדשה לו מהני וע"ז כתב מהרי"ט בתשו' ח"ב ס' מ"ג דוקא אם השליח חותם לפני קידושין אני שליחו של פלוני, דאז לא הוי דבר שבערוה, אבל אחרי קידושין לא נאמן כיון דמעיד על דבר שנאסר.

ב. אמנם בחידושי הרי"ם דף לו. כתב בפשטות דאפי' מעיד השליח והמשלח אחרי קידושין מהני דלא הוי דבר שבערוה, כיון דבעת השליחות לא הוי דבר שבערוה והיה מועיל בלי עדים לכן גם אחרי קידושין נאמן העד מדין ע"א נאמן באיסורין ונאמן שקידשה לפני שנים ע"ש. וכ"כ בחזו"א ס' מ"ז שהרמב"ם איירי שהודו השליח והמשלח אחרי קידושין דשליח נאמן לומר שליח אני מדין ע"א נאמן באיסורין. דלא אמרינן אין דבר שבערוה פחות מב' אלא במי שרוצה להרויח באמירתו לאסור האשה לעלמא או להתירה אבל אם האיסור וההיתר בידו נאמן לומר שעושה את האיסור כדין תורה או ההיתר כדין תורה כמו שהבעל נאמן על הגט שנכתב לשמה ושלא במחובר ע"ש.

ועל מה שכתב הרמב"ם דהודאת שליח ומשלח מהני מידי דהוה אשליח הגט תמה הלחם משנה כפי שתמה הרמ"ך דהרמב"ם סותר עצמו מפ"ט הלכה ל"ב וכתב הלחם משנה דהרי הרמב"ם כתב אם הגט לא חתום לא מועיל נאמנות השליח ולמה דימה עד קידושין לשליח הגט הרי בקידושין אין שטר חתום, וכן יש קידושי כסף וכתב שהיה מקום לישב דבקידושין איירי שהשליח ומשלח מודים משא"כ בפ"ט הלכה ל"ב שאין הודאה וע"כ דחה דהרב המגיד כתב ספק מגורשת בגט לא חתום אע"פ ששניהם מודים ע"ש.

והר"ן בקידושין ריש פ' האומר תמה על הרמב"ם וכתב ודברים אלו תמוהים בעיני הרבה דמה בין שליח קבלה לשליח הולכה ומה שכתב כמו שליח הגט איני יודע לו ענין דהתם כיון דנפיק ליה גיטא מתותי ידיה בדין הוא דנאמן דהא המוכית בעל כראיתא בפ' המקבל אבל בשליחות קידושין אין הוכחה ע"כ. ותמה עליו המהרי"ט אהע"ז ח"ב ס' מ"ג דאף אי מהימן השליח המביא גט משום דגיטו בידו אבל השליח עצמו אומר עשאו שלא בעדים ואם היה שליחות כדבר שבערוה מה מהני בזה נאמנותו דהוי כמקדש בלי עדים דלא מהני כלל ובסימן אבני מילואים ס' ל"ה מבאר דברי הר"ן ע"פ שיטתו בהמגרש, שכתב לפרש הסוגי' דלר"א מהני עדי חתימה בלי עדי מסירה אף אם סובר דוקא עדי מסירה כרתי משום דכיון דע"י עדי חתימה מתבררת המסירה, דכשהגט יוצא מתחת ידי האשה אנו יודעים שבא לידה מיד הבעל ולכן לא צריך עדים בשליח הולכה ראנן סהדי דכשהגט בידו זה ראיה שנמסר לו ע"כ.

וכתב בשערי יושר להסביר דברי הר"ן ע"פ מה שכתב הוא עצמו בפ' האומר בשם הרמב"ן דהמקדש בלי עדים לא מועיל היינו דוקא בכסף וביאה אבל בשטר שהוא כתב ידו מהני אע"פ שאין עליו עדים דכשמוציאה אותו כאילו יש עדים בדבר עכ"ל. וכתב להסביר דהא דבעי עדים בדבר שבערוה הוא רק על ענין שנתחדש ולכן אצל האשה כשעושה שליח קבלה לגירושין או קידושין נתחדש אצלה עוד יד שניה לגמור הגירושין או הקידושין ולכן כל חידוש והתחלה בדין התרת האישות או הסרת אישות הוי דבר שבערוה שהצריכה התורה עדים לקיום הדבר בין בשעת מעשה בין לענין בירור אצל הבי"ד אבל כשהבעל מינה שליח לקידושין או לגט לא נתחדש אצלו כלום ולא נתוסף אצלו יד שניה דמעשה שהאיש לא ניתר ולא נאסר ולכן אצלו לא הוי דבר שבערוה ורק האשה ניתרת או נאסרת. ועל כן כשאנו דנים על האיש הוא כמו כל שליחות דעלמא דא"צ עדים לקיום הדבר ואף שע"י שליחות האיש יוגרם דין על האשה אבל כיון שעיקר הענין לא הוי דבר שבערוה לא משגחינן על דברים שהם בתולדה. ומוכיח ענין זה משליח גט דגמ' משמע ששליח הגט לא צריך להביא עדים שנעשה שליח וכן מריש פ' התקבל אף כי בתולדה ממילא הוי נוגע הדבר לדבר שבערוה.

ולדעת הראשוני׳ דס״ל דבעי עדים בשליחות לקיום הדבר ופרשו הסוגיא דשליח אומר שנעשה שליח בעדים וכיון שנאמן שהבעל מסר לו הגט נאמן נמי שהגט נעשה בהכשר כמו שמהני באשה שהביאה גטה חתום בע״ח אף דלשיטתם לא מהני ערי חתימה בלי עדי מסירה אלא אמרינן מסתמא נעשה בהכשר וכמ״ש תוס׳ גיטין ד. ד״ה דקימ״ל והרי״ף בפ׳ המגרש ס״ל דלר״א נישאת לכתחילה גם ע״י חתימה בלי עדי מסירה דס״ל אף עדי מסירה כרתי דאי ס״ד בעינן דוקא עדי מסירה איך נישאת בעדי חתימה גרידא בלי עדי מסירה ניחוש דלמא לא היו עדי מסירה בשעת נתינה ומשמע מהרי״ף דלא צריך עדים לקיום הדבר במנוי השליחות להולכת הגט וע״כ כפי שכתב הרמב״ם דבמנוי השליחות מצד הבעל לא נתחדש כלום אצל הבעל וגם אצל האשה לא מתחדש כלום אבל בשליח קבלה דמתחדש דין אצל האשה בעי עדים. ובזה ישב דברי הרמב״ם גירושין בפ״ט הלכה ל״ב דאם נמסר גט בלי עדי חתימה ליד השליח הוי ספק מגורשת ובעדי חתימה מגורשת.

ג. **ולפי** הנ״ל מיושב דהרמב״ם בפ״ט כתב שהגט חתום לא צריך עדים לשליח שנעשה שליח הולכה. הרי הרמב״ם כתב דאם נמסר גט לא חתום הוי ספק מגורשת משמע שצריך עדים ואם אין עדים מגורשת או גט בטל כמקדש בלי עדים ולמה פסק הרמב״ם דהוי ספק מגורשת אלא ודאי דלא צריך עדים לקיום הדבר אלא לבירור הדבר וכיון שאינו מבורר הוי ספק מגורשת ומה שצריך עדים לברור על שליחותו ובקידושין לא מצריך עדים גם לבירור ס״ל לרמב״ם כשם דא״צ עדים על קיום הדבר כמו שמוכיח משליח הגט כן א״צ עדים לבירור כיון דשליחות הבעל לא הוי דבר שבערוה וסגי בנאמנות העד וע״ד נאמ.ן אבל כשהגט נכתב שלא ע״י המגרש וגם בלי עדי חתימה אין הוכחה שהגט נכתב לשם גירושין ע״י הבעל וע״כ צריך ברור על פי עדים כדבר שבערוה כפי שאמרה הגמ׳ דלברר אם הגט נכתב לשם גירושין הוי דבר שבערוה וע״א אינו נאמן ומה שאמרה הגמ׳ דמדאוריתא היה נאמן השליח משום דסתם ספרי דדייני מגמר גמירי היינו בגט חתום שהוברר שנעשה הגט על המגרש ובעדים ובודאי עשו כדין ועל הספק שמא שלא בקיאין לשמה אמרינן סתם ספרי דדייני מגמר גמירי. אבל גט שנכתב בלי עדי חתימה ואין ידוע שנעשה ע״י הבעל לא אמרינן מספק סתם ספרי דדייני מגמר גמירי דחיישינן שמא עשו השליח והאשה קנוניא. ולכן אם מתברר בעדים שהבעל מסר לשליח גט זה לשם גירושין ממילא מתברר כל הענין דכיון שנעשה ע״י הבעל ודאי עשה לשם גירושין כמו כתב בכ״י דכשר ולכן מה שצריך עדים על השליחות לא משום דין שליחות אלא משום בירור על כשרות הגט וכתיבתו וענין זה מפורש בגמ׳ דהוא דבר שבערוה וכמו דאמרינן התם כיון דאיתחזק איסורא דא״א הוי דבר שבערוה וכל התחלה בעיקר גירושין הוי דבר שבערוה וצריך ע״ז ב׳ עדים.

והנה בדברי הרמב״ם לענין שליח הבעל דלא בעי עדים כתב מהרי״ט דאיירי שאומר שהוא שליח הבעל לפני הקידושין כיון דהאיסור בע״א יוחזק דמקודם אומר שהוא שליח הבעל ואח״כ מקדשה אבל אם לאחר שקדשה אמר שהוא שליח לא מהני דמעיד על דבר שבערוה והזכרנו דתנו״א תולק וכן משמע מהרשב״א דגם אח״כ מועיל דכתב הרשב״א בשליח קבלה דאשה צריך שני עדים שאמרה ושנים שמעידים שקבל וקבע. ואם נאמר דשליח הבעל לאחר מעשה צריך עדים הרי שוי לשליח האשה דמעיד לאחר שקבל וקבע הרי דלהרשב״א דעת הרמב״ם דנאמן אפי׳ אחרי הקידושין.

ולפ״ז מובן מחלוקת הרמב״ם והראב״ד דאם נאמר כדעת המהרי״ט דמחלוקתם לפני חלות הקידושין א״כ מ״ט דהראב״ד דכתב דבעי עדים בעדי קידושין הוי בשעת המינוי אין כאן שום ערוה ולמה לא יועיל הודאת בע״ד אלא ע״כ דהראב״ד אייירי אחרי הקידושין ואז ע״י הודאתו הרי נוגע בעדות ערוה וס״ל לראב״ד דלא נאמן בלי עדים. אבל הרמב״ם ס״ל כיון דבמה שנעשה שליח בתחילה לא נוגע לדבר שבערוה מהני הודאת בע״ד שעשאו שליח ולא בעינן עדים במינוי השליחות.

ויש לתמוה על הרמב״ם מסוגין דאמרינן שליח הגט הוי דבר שבערוה הרי לרמב״ם והראב״ד שליח הגט לא בעי עדים דגטו מוכיח בידו ומהני דלא הוי דבר שבערוה ולכן לא בעי עדים וצ״ל דשליח הגט הכתב שבגט הוא המגרש דכותב בו הרי את מגורשת ולכן העד מעיד שהגט מגרש ועל זה פריך והא אין דבר שבערוה פחות משנים וכמו שכתבו התוס׳ אם בטל גט לא חוזר ומגרש בו וצריך כתיבה חדשה והטעם כיון שביטל את הגט הפקיע כל כוחה של הכתיבה הכתובה בגט ולכן צריך כתיבה חדשה ודו״ק.

והגר״ח הלוי פ״ו דגירושין הלכה י״ט הביא דברי הרמב״ם שכתב דשליח קדושין והולכה לא בעי עדים במינוי השליחות והראב״ד תמה עליו דמה

ראיה היא זו בשלמא שליח הגט גיטו מוכיח עליו משא״כ שליח קדושין שצריך עדים וכתב הגר״ח לישב בדעת הרמב״ם דשאני ע״ח דמהני מדין עדי מסירה משום שהשטר מעיד שבא לידה וכל שהשטר ביד האשה זה ראיה שהגיע לידה וראית השטר הוי כמו עדי מסירה משא״כ לענין שליחות תפיסת השטר ביד השליח הוי רק הוכחה בעלמא שבא לידו וזה רק בירור ולא קיום. ולכן הרמב״ם ס״ל דלא בעי עדים לקיומא מילתא על מינוי שליחות להולכה ולכן מהני ההוכחה שהשטר בידו שהוא שליח הבעל.

אמנם לראב״ד הוכחת השטר הוי עדות ממש והוי קיומי מילתא וכדעת הקצות והחס״ס ונמצא כשם שבגט אנן סהדי על המסירה הו״ה בשליח הגט אנן סהדי שנמסר לו הגט אבל להרמב״ם ס״ל דעדי חתימה הוי ממש עדים על המסירה כיון שהם כתובים בשטר ועל כך הם מעידים אבל בשליח מה שהגט בידו לא הוי עדות שנמסר לו כיון שלא כתוב בשטר וזה כעין שכתבנו לעיל דנחלקו במחלוקת התוס׳ והרי״ף בעדי חתימה לבד.

והעלה הגר״ח הלוי דגם לראב״ד מה ששליח מביא גט הוי הוכחה בעלמא ולא מהני לקיומי מילתא ורק לענין הגירושין יש דין עדות מדין שטר ולכן סגי בזה לענין השליחות דלא בעי עדים וכוונתו דעדות בשטר כל שיש הוכחה שבא הגט מיד הבעל לאשה סגי ומהני לשליחות גופא דכל עדות לקיומא על השליחות בעינן רק כדי שיהיה לנו עדות שנתגרשה או נתקדשה ולכן בקדושי כסף דליכא הוכחה בעי עדים אבל בגט דבעי עדי חתימה אנן עדי מסירה שנמסר לה גט כשר ע״כ.

סימן ו

טענת מזוייף

גמרא ב: ולרבא דאמר לפי שאין עדים מצויים לקיימו ליבעי תרי מידי דהוא אקיום שטרות דעלמא ע״א נאמן באיסורין אימור דאמרינן ע״א נאמן באיסורין כגון תחיכה ספק חלב דלא איתחזק איסורא אבל הכא דאיתחזק איסורא דא״א הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות מב׳ בדין הוא דבקיום שטרות נמי לא לבעי כדר״ל דאמר ר״ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבי״ד ורבנן הוא דאצרוך והכא משום עיגונא אקילו בה רבנן וכר׳.

והקשה הריטב״א לר״ל דס״ל דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי״ד והיינו שלא יכולים לחזור בהם אבל מגא לן שאין צריך קיום ותירץ הריטב״א כיון דאמרינן כמי שנחקרה עדותן אלמא אלימא מלתא דשטרא וליכא למיחש שחתמו שקר. והסבר הדברים דקימ״ל עדים כל זמן שלא נחקרה עדותן יכולים לחזור בהם אבל לאחר שנחקרה לא ולר״ל אמרינן כל עדות שחתומה בשטר הוי כאילו נחקרה ולא יכולים לחזור בהם. וע״ז כיון שבי״ד יכולים לדון על פי חתימה בשטר משמע דהשטר כבר נעשה וזה נקראת הגדה ולא יכול לחזור וזה הפירוש בדברי הריטב״א דאלימא מלתא דשטרא דעושה כאילו נחקרה ולא יכול לחזור. ולכן שטר לא בעי קיום מהתורה.

וכתב רש״י הטעם דעדים החתומים כמי שנחקרה עדותם משום דלא חציף איניש לזיופי ע״ש. וכתב הפנ״י דהטעם משום מלתא דעבידא לאגלויי לא משקר אבל אין לומר דהוא משום רוב שהרי אין מוציאין ממון ע״פ רוב. ויש לדקדק איך זה נכלל בדברי ר״ל וכתב הפנ״י דכל זה ילפינן מקרא דכתוב בספר וחתום ואע״פ דעצה טובה קמ״ל מ״מ שמעינן שסומכין על השטר בלא קיום ובקונטרס אחרון הביא הפנ״י משו״ת מהרי״ק שורש עד שעיקר מימרא דר״ל היינו שהעדים עצמם לא נאמנים לומר שחתימתם מזוייפת והביא שהש״ך בסימן מ״ו ס״ק ט׳ חולק עליו והנה הסברא דלא חציף איניש לזיופי ועבידא לאיגלויי ואיך אפשר שסברא זו עדיפה מעדים. ועי׳ בקצות החושן סימן מ״ו ס״ק ה׳ שדן בדברי ר״ל דעדים החתומים כמי שנחקרה עדותן ע״ש. ויש לדקדק בדברי רש״י שכתב הטעם דמדאורייתא לא צריך קיום דלא חציף איניש לזיופי וזה אנן סהדי ואין לזה כח עדות וצ״ל דאנן סומכים על החזקה דלא חציף איניש וכח שטר זה החתום הוא ככוח עדים וזה לא אנן סהדי גרידא. ויתרה מזו כתבו התוס׳ בגיטין ד. ד״ה דקימ״ל דאפי׳ דבר שנעשה אחר החתימה אמרינן מסתמא נעשה בהכשר. והיינו דסמכה התורה על הך חזקה ונתנה לזה דין עדות מגה״כ ע״ש ויוצא לפי רש״י כעדים החתומים על השטר דמוציאין ממון על ידם אין הסברא מחמת דרוב לא

מזייפי או ע״י חזקה. אלא כיון דיש חזקה בעדים דלא מזייפי זה משוי להו עדים ומוציאין ממון על ידם. כמו שמצאנו דתרי עדים המכחישים זה את זה לעדות אחרת אמרינן זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה והכל מדין חזקת כשרות שלהם ומוציאין ממון. ולכאו׳ הרי לא מוציאין ממון ע״י חזקה אלא על כרחך החזקה משוי להו עדים ומוציאין ע״פ העדים.

א. **כתב** הרמב״ם בפ״ז מהלכות גירושין הלכות א׳, ב׳:

א. שליח שהביא גט ממקום למקום באי״י אע״פ שלא ראה כתיבת הגט ולא ידע מי הם עדיו אלא נתן לו הבעל גט וא״ל תן גט זה לאשתי ה״ז נותנו לה בפני ב׳ ואע״פ שאין עדיו ידועים ותהיה מגורשת בו.

ב. בא הבעל וערער ואמר לא גרשתי מעולם וגט שהובא לה מוזיף הוא יתקיים בחותמיו ואם לא נתקיים ולא נודעים עדיו כלל תצא והולד ממזר צ שהרי אינה מגורשת. אבד הגט ה״ז ספק מגורשת. לפיכך נשים שחזקתן שהן שונאות זו את זו אינן נאמנות להביא גט באי״י זו לזו שמא מזויף הוא ותתכוון לקלקל אותה כדי שתנשא ותאסר על בעלה ע״כ.

וכתב ה״ה דאע״ג דקיום שטרות דרבנן, מ״מ הכא שבעל טוען ברי שמזויף והאשהלא יודעת מעמידין אותה בחזקת א״א אבל כשאבד הגט הוי ספק דדילמא אי הוה הגט קיים היה מתקיים בחותמיו ויש מי שכתב בכל גוונא היא בספק מגורשת. עכת״ד.

וזה מישב קושית הרמ״ך דהקשה על הרמב״ם דכתב דאם אתי הבעל ומערער תצא והולד ממזר, הרי קימ״ל קיום שטרות מדרבנן ועדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבי״ד ואמאי אינה מגורשת ודאי וצ״ל וכו׳ ולפי ה״ה ניחא דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן ולא נאמן בטענת מזויף היינו כשהמלוה טוען שטר ודאי והלוה טוען בריא לי שמזויף אבל כשבעל השטר לא יודע אם הוא שטר טוב כמו מקרה דידן דאשה לא טוענת בריא לי שהוא שטר טוב וגט נכתב כהלכתו באופן כזה מעמידים אותה אחזקתה חזקת אשת איש. ומשמע מדברי ה״ה אם האשה מכחישתו ואומרת שטר טוב הוא וגט כשר דבאופן כזה הקיום מדרבנן אם נישאת לא תצא.

אמנם הט״ז באהע״ז סימן קמ״א ס״ק לד תמה למה הרמב״ם כתב בטען הבעל מזויף תצא והולד ממזר ובאבד הגט הוי ספק מגורשת, איפכא מסתברא דאם הגט לפנינו ויש מקום לומר דהיום או מחר יוכל להתקיים ובכ״ז אמרינן תצא והולד ממזר כ״ש היכא שאבד שאי אפשר לקיימו כלל בזה יש יותר סברא לומר הולד ממזר.

ב. **ומצאנו** בזה מחלוקת ראשונים היכא שהלוה טוען מזויף אם צריך קיום מדאורייתא דמרדכי סוף קידושין הביא דעת הרב אביגדור כהן והביאו הש״ך בסימן מ״ו דאם הלוה טוען מזויף בעי קיום מדאורייתא וז״ל המרדכי סוף קידושין סימן תקס״ט ועוד נראה דלא איתא דר״ל אלא במקום שאין מכחישן כדר״ל דאמר עדים החתומים על השטר ורבנן הוא דאצריך קיום בשאר שטרות אע״פ היכא דליכא הכחשה כדר״ל כגון הבא ליפרע שלא בפניו או יתומים או לקוחות וכו׳. אבל היכא דאיכא הכחשה קמן אפי׳ מדאורייתא בעי קיום ואי לא מקיים חספא בעלמא הוא וכו׳ מדתיקון זמן בגיטין שלא יחפה והשתא מה הועילו אכתי יכתוב גט בעצמו ויתתים עדים כרצונו אלא ש״מ כל היכא דאיכא הכחשה ליתא לדר״ל וכו׳. ולפ״ז מיושב הרמב״ם דס״ל דכל שטוען מזויף בעי קיום מדאורייתא וכ״כ הב״ש בסימן קמ״א ס״ק ע׳ דכן דעת הרמב״ם.

והנה מה דמקשה הגמ׳ על מה שחכמים האמינו עד אחד האי קולא הוא חומרא הוא, דאי מצרכת תרי לא אתי בעל ומערער ופסיל ליה חד אתי בעל ומעיר ופסיל ליה כיון דאמר מר בפני כמה נותנו לה רבי יוחנן ורבי חנניא חד אמר בפני ב׳ וחד אמר בפני ג׳ מעיקרא מדייק דייק ולא מירע נפשיה.

וקשה מ״נ אם המידק דייק מסלק ערעור הבעל דאורייתא ועקרו חז״ל בשביל זה לדבר תורה א״כ למה בגמ׳ הביאה דברי ר״ל שעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבי״ד דהא עקרו חכמים לדבר תורה ודחו ערעורו של הבעל ואם המידק דייק לא מספיק חזקה לדחות דבר תורה א״כ לא תרצה הגמ׳ כלום דהבעל יבוא ויערער ומי יסלק ערעור הבעל דאפי׳ מידק דייק מ״מ כשיבוא הבעל ויערער הרי בטל הגט מדאורייתא ומה יעזור מידק דייק.

ולכן לפי ה״ה דאם האשה מכחשתו הקיום מדרבנן ומדאורייתא סמכינן אר״ל דעדים החתומים כמי

שנחקרה עדותם בבי״ד וכן בשליח האומר בפ״נ ובפ״נ ליכא פיסול דאורייתא דהכחשת השליח אלימא יותר מהבעל דבר דכיון דהוי חשש קיום מדרבנן חכמים העמידו אדין תורה הואיל ונותנו לה בפני שנים וחזקה זו אלימא לבטל חשש ופיסול דרבנן.

וכתב הרב בני אהובה דלפי הרמב״ם דאם הבעל מערער והאשה מכחישתו בברי בעי קיום מדאורייתא מ״מ כיון דלולי ערעור הבעל קימ״ל חזקה כר״ל עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם סברא זו לא מספיקה לבטל ערעור הבעל הצועק מזויף אמנם בצירוף חזקה דשליח מידק דייק הוי תרי חזקות שמצטרפות לבטל ערעור הבעל אף בעומד וצווח.

ולפי הרמב״ם דכתב בפ״ג דעדות הל׳ ד׳ דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר מפיהם ולא מפי כתבם אבל מדברי סופרים חותכים דיני ממונות בעדות בשטר ע״כ ותמה הרמב״ן בס׳ המצות שורש ב׳ א״כ לא מצאנו ידנו בגיטין וקידושין דאשה מוציאה גיטה בעדי חתימה ונישאת וקשה לר״מ דס״ל עדי חתימה כרתי הרי זה מדאורייתא וכל הפוסקי׳ תולקים על הרמב״ם וס״ל דמה נקרא עדות שבכתב מה שהעדים כותבים לעצמם כתב שהם כתבו שלא מדעת המתחייב אבל מה שהבעלים כותבים או מה שציוו לכתוב ונכתב שטר מכח זה זוהי עדות דאורייתא וכ״כ הרז״ה ספ״ד אתין והרמב״ן שם במלחמות והש״ך תר״מ סימן כ״ח הביא דברי הרמב״ן בסוף שורש ב׳ מהשגותיו על ספר המצוות להרמב״ם והקשה עליו מסוגי׳ דידן דהגמ׳ אמרה בדין הוא דקיום שטרות נמי לא לבעי תרי כדר״ל דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה בבי״ד אלא רבנן הוא דאצרוך והרי להרמב״ם מדאורייתא עדות בשטר לא נחשבת עדות גם בלי קיום ועוד גט גופא יוכיח דלר״מ עדי חתימה כרתי דדריש וכתב דאמרה תורה היינו וחתם להרמב״ם דפסק כר״א דעדי מסירה הפירוש הוא אף עדי מסירה וגם עדי חתימה מהני ולפי דבריו יוצא שאשה מתגרשת ע״י עדי חתימה ומותרת לינשא על סמך עדי חתימה והוי העדים להרמב״ם רק מדרבנן ותו לקמן בדף לו: פריך מפני תיקון העולם דאורייתא הוא והלל תקן שיחתמו בגט ואיך מתירין א״א ע״י עדי חתימה ומותרת מדאורייתא.

ובחידושי הר״ח הלוי בהלכות עדות פרק ג׳ הל׳ ד׳ כתב לישב קושית הרמב״ן דלהרמב״ם שטר נחשב מה שנעשה מדעת המתחייב ויש עוד חידוש בשטר שאין החסרון של מפי כתבם דעדות שבשטר שאני, ורק בעדות בע״פ בפני בי״ד יש החסרון של מפיהם ולא מפי כתבם והטעם כיון שבשטר יש הלכה כמי שנחקרה בבי״ד והרמב״ם מחדש מה נקרא שטר דוקא שטר קנין כגון גיטין וקידושין ושחרור עבד ושטר קנין בממון ושטרות כאלה שהם קנין משמשים גם לראי׳ אבל שטר ראי׳ לא חל עליו דין שטר והדר דינא דיש החסרון של מפי כתבם ולכן רק מדרבנן חותכים דיני ממונות בשטר עכת״ד ולפ״ז מיושב הרמב״ם כיון דס״ל הלכה כר״א דאמר עדי מסירה כרתי היינו אף עדי מסירה וכל שטר שנעשה חתום ע״י עדים הוי שטר קנין ומשמש ג״כ ראי׳ לכן מדאורייתא יש לו דין שטר ודו״ק.

וכתב החתם סופר כיון שהתורה אמרה ע״פ שנים עדים יקום דבר היינו שעדות העדים פועלת לקיים הדבר ולברר הדבר שיעידו שכך היה המעשה ונאמין להם דהיינו לברורי מילתא וזה הקפדא של הכתוב שבירור הדבר צריך להעשות ע״פ העדים ולא כתבם אבל קיום הדבר נעשה ע״י כתב דע״י זה מתקיים לעד וזה מה שלומדים דבר דבר מממון שעדות גיטין וקידושין שהיא לקיום הדבר ילפינן מממונות ולכן בכל מקום שתוציא גיטה חתום בעדים מאמינים שנתגרשה או שליח שמביא גט חתום מאמינים לו לגרשה בו וכל גט שיוצא לפנינו אנו מעידים עליו שהגיע לידה כדין ולא שהעדים מעידים על כך וזוהי סברת הר״ן בפ׳ המגרש בסוגי׳ פו. שלשה גיטין פסולין לישב שיטת הרי״ף דס״ל אף עדי מסירה כרתי דעדי חתימה אומרים לנו אנן סהדי דהגיע הגט לידה כדין ע״ד וכן מטין דברי הקצות בס׳ צ׳ דעדי ידיעה מהני בגיטין וקידושין. ונתיבות המשפט בסימן נ״ב כתב ע״פ סברת הר״ן דעדי חתימה הן עדי מסירה ולא כפי שכתב הח״ס שאנן העדי מסירה ובמשובב נתיבות כתב הקצות לחלוק על הנתיבות דהכוונה כר״ן כשרואים הגט ביד האשה אנן סהדי במסירתו ואנן עדי מסירה ע״י עדי חתימה והוכיח מזה שאם העדים חתמו ומתו ובו ביום מסרו לה ע״מ עדי מסירה הרי אנן סהדי שבא הגט לידה מיד הבעל וזה כדברי הח״ס.

וקשה אם אנו אומרים שאנן עדי מסירה שנמסר לה הגט נמצא שעדי חתימה לא פועלים כלום בגט והגט לא שטר קנין ואיך אנו סומכים על הגט ומתירין לה להינשא בפרט לפי סברת הר״ח הלוי וצ״ל דהר״ח יסבור כדעת הנתיבות דעדי חתימה הם מעידים שהגט נמסר לה כדין וכן למד הקה״י סימן ד׳ ולכן שפיר הגט נעשה לקנין ומהני.

ג. **והנה** בדין שטר אם טוען מזויף אי בעי קיום מדאורייתא או דרבנן הבאנו לעיל דעת הרב אביגדור כהן בהג׳ מרדכי דס״ל דאם טוען מזויף בזה צריך קיום מדאורייתא והש״ך בסימן מ״ו חו״מ האריך לחלוק עליו. והרמ״א בהלכות קידושין סימן מ״ב סעיף ד׳ כתב נמצא שטר שכתבו בו פלוני קידש פלונית לא חוששין כל זמן שלא מקויים. והמהרי״ק חולק והש״ך האריך והביא כמה פוסקים נגד הרב אביגדור כהן דאפ׳ בעל טוען מזויף הקיום רק מדרבנן והאריך לסתור דעת הרמ״א והעלה דמקודשת מדאורייתא ויסודו מכח הגמ׳ ריש פ״ק דגיטין דאמר ר״ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי״ד הש״ך כתב בס׳ חושן אהרון חו״מ סימן מ״ו לדחות ראית הש״ך דגמ׳ איירי בע״א ושטר דמתי אמר ר״ל עדים החתומים כמי שנחקרה היינו כשיש שטר וע״א וטעמא כמו שכתב רש״י דעדים החתומים כמי שנחקרה דלא חציף איניש לזייף וכך פי׳ הגמ׳ ולרבא דאמר לפי שאין עדים מצויין לקיימו לבעי תרי ולמה סגי באחד ומתרצת הגמ׳ ע״א נאמן באיסורין דוחה הגמ׳ זה דוקא בספק חלב ספק שומן אבל כאן איתחזק איסורא דא״א הוי דבר שבערוה ועל זה תירצה הגמ׳ בדין הוא דבקיום שטרות נמי לא לבעי הכוונה תרי אלא חד וטעמא כדר״ל ולעולם חד בעי ורבנן הוא דאצרוך תרי והביא משום עיגונא העמידו על הרין דחד סגי אבל באופן שאין עד אחד וטוען מזויף בעי קיום מדאורייתא וכ״כ הפנ״י בקונטרס אחרון וטעמא כיון דרוב אינשי לא מזייפי אזלינן בתר רובא ואע״ג דאין הולכים בממון אחרי הרוב הכא דאיכא עד אחד סגי.

ובאבני מילואים כתב לישב דברי הרמ״א דלא יקשו על שיטת הש״ך דבשטר קידושין שנמצא כיון דנפל איתרע גם לדעת הש״ך צריך קיום מדאורייתא וכל שלא התקיים אינה מקודשת דבזה לא שייך סברת רש״י לא חציף איניש לזיופי וההיא דיבמות מצאו מת פלוני משאין את אשתו משום עיגונא וכ״כ בס׳ נחל יצחק והרמב״ן בחידושיו סוף יבמות וכ״כ הריטב״א בשמו והר״ן וברשב״א גיטין עא דאפי׳ בשטר שנמצא לא בעי קיום רק מדרבנן דלא כהש״ך וכן כתב במשובב נתיבות בחו״מ סימן ס״ו לתמוה על הש״ך מדברי הרמב״ן.

ד. **והנה** רב ס״ל מודה בשטר שכתבו לא צריך לקיימו דהיינו לא יכול לטעון מזויף זה לפי מה דכתב רש״י טעמא דרוב לא מזייפי ורק לשיטתו דאולינן בתר רובא אבל לדידן דלא אזלינן בתר רובא לכן יכול לטעון מזויף ובאיסורין לכו״ע אולינן בתר הרוב וגט זה איסורין.

ודעת רש״י ואם יש עוררין שהבעל מערער שהוא מזויף יתקיים ע״י עדים על חתימת ידיהם או יכירו חתימתם ע״ש וקשה למה לא נקיים ע״י דמוי חתימות ומשמע דלרש״י לא מהני וטעמא דרש״י ס״ל כדעת הרמב״ם ולכן בעי קיום מדאורייתא אבל לקיים ע״י דמוי כתב הקצות דמהני מדין סימנין ולא מוצאין ממון ע״י סימנים וכמבואר בתוס׳ חולין צו. וקשה הרי בגט שנאבד מחזירין ע״י סימנים כמבואר בב״ח ממילא קיום ע״י דמוי יהנה בגט וצ״ל דיש הבדל בין גט שנאבד ונמצא ומחזירים ע״י סימן כיון דעכשו לא נוגע לדבר שבערוה דעכשו לא מתגרשת. וזה כדעת הרמב״ם האיסור בע״א יוחזק ואח״כ לוקין. אבל בגמ׳ דהעמידה דהוי דבר שבערוה כיון דעכשו אומר בשעת נתינה בפני נכתב ונחתם ובשעת אמירה מעיד על דבר שבערוה אבל בגט יוצא מתחת האשה ובעל טוען מזויף צריך קיום מדאורייתא ולא מהני דמוי כת״י דכתב יד הוי כמו סימן ולא מוציאין על ידי סימנים ודו״ק.

וכן דעת התוס׳ כתובות כח ד״ה קיום שטרות בשם ר״י דקיום שטרות דרבנן היכא שהלוה מודה שכתבו וטוען פרוע, בזה קיום מדרבנן ולכן כשטוען פרוע לא נאמן במגו דמזויף דרוב אינשי לא מזייפי והוי נגד אנן סהדי אבל בטוען הלוה מזויף שפיר נאמן אע״ג דרוב לא מזייפי לא אזלינן בממון אחר הרוב אמנם הש״ך ס״ל דגם בטוען מזויף הקיום מדרבנן דהרוב אלים דלא מזייפי וזה רובא טוב דכתבו התוס׳ סנהדרין ג: ברוב טוב אזלינן בתר רובא גם בממון.

והנה לדעת רש״י ורמב״ם דס״ל בטוען מזויף בעי קיום מדאורייתא ניתא הסוג׳ בכתובות כ אין מקיימין השטר אלא משטר שקרא עליו ערער והוחזק בבי״ד ופי׳ רש״י דאם לא הוחזק יש מקום לומר שגם השני מזויף וכן פסק הרמב״ם ונפסק בחו״מ סימן מו סעיף ד׳ והא דמקיימין ע״י דמוי הוא מדרבנן כפי שכתב הקצות בסימן מ״ו ס״ק ח׳ דהוא מדין סימנין ולכן אם השטר שבא לקיים אנו מסופקין בו לא מהני גם מדרבנן.

אמנם הש״ך בס״ק ט׳ בסופו כתב דאם נפל איתרע ובעי קיום מהתורה דבזה לא שייך לא חציף לזיופי וכ״כ פנ״י גיטין ג ד״ה בדין הוא דעיקר הטעם דלא חציף איניש לזיופי וכ״כ התוס׳ כתובות צב: ד״ה דיקא דאפ׳ גזלן מוחזק שהוציא שטר א״צ קיום אע״פ שהוא חשוד על הממון מפחד לכתוב שטר מזויף ע״ש.

ובדברי רש"י דטעמא דר"ל כמי שנחקרה דלא חשוד לזייף הקשה הפנ"י דעדים החתומים על השטר הוי הגדה בבי"ד דוקא כשאנו משוכנעים שזה כתב ידם כגון בסוגי' דעדים שאמרו כתב ידינו זה ואנוסים היינו אבל כשיש ספק על כתב ידם לא הוי כמי שנחקרה וקושיא זו היא קושיית הריטב"א וצ"ל דר"ל ס"ל דהיות ועדים החתומים בשטר לא יכולים לתזור בהם כיון דהוי עדות שנחקרה הו"ה כששטר יוצא לפנינו שאנו תולין שהוא בסדר.

אמנם לשיטת הרמב"ם ורש"י דאם בעל מערער ולא נתקיים בחותמיו תצא והולד ממזר א"כ איך אמרינן בשליח המביא גט דאם אמר בפני נכתב ונחתם אפי' בעל מערער לא משגחינן ביה הרי כל נאמנות השליח משום דר"ל דעדים החתומים כמי שנחקרה ואם הבעל יכול לערער וצריך קיום מדאורייתא מהיכן יש נאמנות לשליח וכמו שהקשה הלחם משנה. ועוד הקשו הראשונים איך מועיל שטר הא הוי מפיהם ולא מפי כתבם ועוד להרמב"ם דפסק בפ"ג מעדות הל' ד' דדבר תורה לא מועיל שטר רק מדרבנן הקשה הכסף משנה הא כתיב וכתב בספר וחתום ועוד הקשה הרמב"ן איך מועיל שטר בגיטין וקידושין.

ובתומים כתב לחלק בין שטר קנין לשטר ראיה ולפ"ז אשה שהוציאה גט לא יכולה להתחתן מהתורה כל עוד לא באו עדים לפנינו והעידו דמפיהם ולא מפי כתבם וצ"ל דחכמים התירו לה להנשא כמו אשה שאמרה מת בעלי ופי' הגמ' לפי הרמב"ן בדין הוא דקיום שטרות לא לבעי מחמת דלא חציף לזייף וחכמים הם שהצריכו קיום כשרבו הזייפנים ובעדות אשה העמידו הדין על תילו משום עיגונא ודעת הרמב"ם דחכמים אמרו כן כשהבעל לא ערער אבל אם ערער ולא נתקיים תצא והולד ממזר והתוספות בכתובות כח. כתבו אם מדאורייתא עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם א"כ אדם יזייף ויכתוב ויחתום ויגבה בו שלא כדין ותרצו התוס' כגון שלוה מודה שכתבו וטוען פרוע א"נ כגון שנתקיים משדה אחת או שתים ורש"י נזהר מזה וכתב דלא חציפי אינשי לזייף וכתב הפנ"י הטעם משום דהוי מילתא דעבידא לאגלוי ותוס' לא ניחא להו דכיון דיש מיעוט דלא מעלי ניחוש להם ולא שבקת חיי לכל בריה וס"ל לרש"י אי רוב בני אדם מחזקים בכשרות ולכן לא חוששין לזיוף כדעת תוס' הרי קי"ל בספק מלוה ישנה יש לחשוש דאפי' אדם כשר יזיף כיון שמורי היתרא ומחפש דרך לגבות את שלו אבל מטעמא דלא חציף איניש לזייף אפי' במלוה ישנה לא חוששים כיון דעביד לאיגלויי וע"ז כתב הפנ"י דס"ל דעדים החתומים על שטר כמי שנחקרה היינו בידוע שיש שמות עדים כאלה בעולם ושמותיהן כן והוי כמילתא דעבידא לאיגלוי כתב הש"ך בסימן מ"ו אם באו עדים החתומים על השטר ואמרו אנו לא חתמנו ג"כ לא מהני.

ה. **תוס'** כתובות כח וכתב פ"י דעדים החתומים לר"ל דוקא בידועים ובזה מדוייק לשון הרמב"ם בפ"ו מאישות הל' כ' בא הבעל וערער אם לא נתקיים תצא והולד ממזר וה"ה כתב דכיון דבעל טוען ברי והיא שמא ובני אהובה תרץ לעולם רמב"ם כש"ך וכאן שאני דבעל טוען ברי ויש חזקה לא חציף וכנגדו גם האשה טוענת ברי דלא חציף לטעון שקר כשהשני יודע בשקרו לכן יש חזקה נגד חזקה ומעמידים בחזקת א"א.

והגמ' תרצה סתם ספרי דדייני מגמר גמירי והקשה הריטב"א נימא סמוך מיעוטא לחזקת א"א והוי פלגא ופלגא ותרץ דהוי מיעוטא דמיעוטא הקשה פנ"י א"כ לכל הפחות ניחוש לכתחילה כמו נפל למים שאין להם סוף אע"ג דרוב אין נמלטים ומי שנמלט הוי מיעוט דמיעוט ותיישינן ותרץ דשם הוי ב' חזקות חזקת א"א וחזקת חי לכן מחמירים.

ונוב"י תמה והובא בשו"ת שיבת ציון סימן נ"ה דע"כ דלא שייך בזה ב' חזקות דאין חזקת א"א בלי חזקת חי וצ"ל דשם במים שאין להם סוף מיעוט נמלטים הוא אוסר את האשה משא"כ כאן שמא כתבו לשמה כפי שכתב הריטב"א בחולין גבי מיעוט דאין מומחין דלא חיישינן אע"ג דבהמה בחזקת איסור עומדת מ"מ אין המיעוט ודאי אוסר דשמא שחט שפיר והכא נמי במיעוט שלא בקיאין דזה לא ודאי ושמא כתבו לשמה ובחידושי ח"ס הביא בשם החסיד שבכהונה הרה"ג ר' נתן אדלר וצ"ל לפרש הסוגי' ולקמן בע"ה נביא את דבריו

תוס' ואם יש עוררין כתבו כאן לא שייך טענת מזוייף כיון שיש עגון אבל נפרע שלא בפניו ומיתומים טענינן מזויף דאל"כ לא שבקת חיי וקשה הרי נפרע שלא בפניו פסקינן שנוטל בשבועה א"כ מה שייך לא שבקת חיי ולענין שבועה לא חשוד והנה התוס' כתבו בחשוד תקנו שכנגדו נשבע ונוטל אע"ג דאית ליה מתוך שלא יכול לישבע מטעם לא שבקת חיי וכתב בחידושי הרי"ם אם בעל השטר טוען שמא ואינו יודע אם נפרע גובה אם אין הלוה טוען ברי והיתומים אין טוענים ברי ולכאו' הרי

אם טוען שמא נשבע שלא יודע וא"כ לא שייך לא שבקת ותרן דמה שנשבע אינו יודע אם היסת.

והר"ן הקשה מה נפקא מינה ותירץ פני שלמה נ"מ כשתפס דמטעם מזויף לא תועיל תפיסה ואם מטעם פרוע יכול לתפוס ולפי רש"י דכתב לא חציף איניש לזייף לא קשה קושיית תוס' דכתבו אם לא נטען מזויף לא שבקת חיי והנה למ"ד מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו אפי' טוען לוה מזויף מדאורייתא לא נאמן רק מדרבנן בעי קיום ולכן פריך התוס' הרי לא שבקת חיים לכל בריה ולמה מדאורייתא נאמן המוציא שטר דכל אדם יוציא שטר ויחתים עדים וע"כ דמדאורייתא לא חיישינן כמו שכתב רש"י דלא חציף ולכן למ"ד צריך לקיימו היינו קיום מדאורייתא ולמ"ד לא צריך לקיימו מטעם לא חיישינן לזיוף ורק אם טוען בפירוש מזויף בעי קיום אבל שלא בפניו לא טוענים דסמכינן אחזקה דלא חציף איניש לזייף כמו שכתב רש"י ולמ"ד צריך לקיימו בעי קיום מדאורייתא אם טוען מזויף ובזה מיושב התוס' כתובות כח. דהקשו דכל אחד יזייף ויכתוב ויחתום מה שירצה ותרץ ר"י דלוה מודה שכתבו וטוען פרוע ולכן צריך לקיים והאי קיום מדרבנן ולכאו' ר"י סותר עצמו דהכא כתב דבטענת פרוע בעי קיום רק מדרבנן אבל בטוען מזויף בעי קיום מדאורייתא ובכתובות יט. כתבו תוס' דהא דהצריכו חכמים קיום רק בטענת מזויף משמע דהקיום מדרבנן וצ"ל דבכתובות כח. איירי למ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו לכן בעי קיום מדאורייתא ולמ"ד לא צריך לקיימו, הקיום הוא רק מדרבנן כמ"ש ביט. ודו"ק.

סימן ז

עדי מסירה כרתי

א. במחלוקת תוס' ורמב"ם בדברי רבי אליעזר אי עדי מסירה או אף עדי מסירה
ב. דן בדברי התוס' בדעת ר"ת דלר"מ בעי עדים בשעת מסירה מדין דבר שבערוה
ג. עדים בדבר שבערוה הבדל בין ממון לגיטין וקדושין
ד. דן אם הלכה כר"א בשאר שטרות
ה. בדין מפיהם ולא מפי כתבם בעדות שבשטר

א. **הגמ'** דף ג. מאן תנא דבעי כתיבה ותתימה לשמה אי ר"מ תתימה לשמה בעי כתיבה לא בעי דהתורה אמרה וכתב לה ספר כריתות ונחלקו התנאים על מה התורה הקפידה בכתיבת הגט האם על החתימה או על הכתיבה דלר"מ אפי' מצאו באשפה חתמו ונתנו לה כשר ולר"א התורה הקפידה על הכתיבה דלא בעי חתימה דעדי מסירה כרתי.

להלכה נפסק כרבי אליעזר דעדי מסירה כרתי דהתורה הקפידה על הכתיבה ובזה יש מחלוקת ראשוני' עי' תוס' כב: הכל כשרים לכתוב האם וכתב קאי אבעל או על הסופר דהיינו הסופר כותב בצווי הבעל מדין שליחות לכן מי שהוא בר שליחות יכול לכתוב הגט וי"ח וס"ל וכתב אסופר קאי ורק הסופר צריך לכתוב לשמה והלשמה הוא כששומע מהבעל דסתם אשה לא לגירושין קיימא כדכתבו תוס' זבחים ב: דאפי' זינתה אין מצוה לגרשה ונ"מ אם אשה כתבה גטה לשמה בצווי הבעל אם החסרון מדין שליחות בטל הגט ואי משום לשמה כל שצוה הבעל הוי לשמה וכן חש"ו כשכתב וגדול עומד על גביו.

ורבי יהודה בעי כתיבה ותתימה לשמה ופסק הרמב"ם כדעת ר"א דפסק בפ"א דגירושין הל' ט"ו תקנת חכמים הוא שיהיו העדים חותמין על הגט שמא יתן לה גט בפני שנים וימותו ונמצא הגט שבידה כתרס מחרסי האדמה, שהרי אין בו עדים לפיכך תקנו שיעידו מתוכו ואע"פ שיש עדים בתוכו נותנו לה בפני שנים בין אותם העדים החתומים עליו בין בפני שנים אחרים שעיקר הגירושין בעדי מסירה.

וכתב בהל' י"ז היו העדים החתומים פסולים אפי' אחד פסול ואחד כשר ונתנו לה בפני שני עדים כשרין ה"ז פסול שנמצא כמזויף מתוכו וכתב הרי"ף בפ' המגרש להוכיח דהיכא דאיכא עדי חתימה לבד כשר והא אמר רב

כתב ידי סופר ועד הולד ממזר והוא אמר הלכה כר״א בגיטין ואי ס״ד היכא דאיכא עדי חתימה בעינן נמי עדי מסירה השתא כשיש עדי מסירה לבד בלי עדי חתימה כשר בשביל שיש חתימת עד ועדי מסירה פסול אטו עד אחד גרע מליכא עד בכלל אלא ודאי עדי מסירה לבד סגי והר״ה עדי חתימה לבד ור״א דאמר עדי מסירה היינו אף עדי מסירה והביא דברי גאון דכתב ידי סופר ועד גרע דמזויף מתוכו והולד ממזר והרי״ף סיים אע״פ שהא מילי דגאון סתרי למילי דידן כיון דמלאכת שמים הוא כחבינהו.

וכ״כ הרמב״ם מזויף מתוכו דרבנן דפסק בפ״ג הלכה ח׳ סופר שכתב גט לשמו ולשמה וחתמו עדים שלא לשמה הואיל ומסרו לה בעדים ה״ז גט אלא שהוא פסול ולמה אינו בטל לפי שאין העדים חותמים על הגט אלא מפני תיקון העולם יש מי שאומר שאם חתמו העדים שלא לשמה הואיל והוא מזויף מתוכו ה״ז גט בטל וכן אם היה אחד מעדיו פסול או שהיה בו עד אחד כשר בלבד אע״פ שנמסר בעדים ה״ז גט בטל ולא יראה לי דבר זה אלא כמזויף ולא מזויף ודאי והואיל ונמסר בעדים כשורים הרי הוא פסול מדבריהם ע״כ.

ומהתוס׳ גיטין ד. ד״ה מודה משמע נמי דמזויף מתוכו פיסולא דרבנן כדעת הרי״ף ורמב״ם דכתבו התוס׳ דטעמא משום דאיכא למיגזר חתימה אטו כתיבה דאם אין עושין חתימה לשמה גזרינן פן לא יכתבו גם הכתיבה לשמה ע״כ משמע מדבריהם דאינו אלא פיסול דרבנן דגזרינן חתימה אטו כתיבה ודעת הרמב״ם והרי״ף דכתבו דאם חתמו עדים שלא לשמה פסול מדרבנן היינו כשמסרו לה בפני עדים אבל אם חתמו שלא לשמה ונתנו לה בלי עדים הגט בטל.

אמנם התוס׳ והרא״ש ס״ל דלעולם בעינן עדי מסירה וחתימה מפני תיקון העולם ולכן אם חתמו שלא לשמה או שלא בצווי הבעל חשיב ג״כ שלא לשמה והקשה הרשב״א מאי טעמא דר״א במזויף מתוכו כשחתמו שלא לשמה בשלמא אם יש פסולי עדות ניחא אבל בלא חתמו לשמה והם כשרים ואף לא צריך חתימה דעדי חתימה לא כרתי ולמה פסול ותירצו התוס׳ דכיון דלא נחתם לשמה חיישינן דלמא חתמו אנייר חלק ואח״כ כתבו עליו את הגט, והקשה דא״כ אף בשאר שטרות נמי צריך חתימה לשמה לצאת ידי חששה זו ותירץ הרשב״א דלהכי קרי ליה ר״א מזויף מתוכו משום דלדידיה כתיבה לשמה בעי וחתימתן של עדים מכלל כתיבת הגט הוא דלפעמים שאין כאן עדי מסירה וגט זה מתקיים בחותמיו וכשר גם לר״א דמימר אמרינן כיון שמתקיים בחותמיו לאו מזויף הוא ובודאי כדין נמסר לה בפני שנים וכדין נעשה לשמה וכתלוש וכיון דעדי חתימה משוי לגט כשר ולכן כל שחתמו שלא לשמה מזויף מתוכו מקרי ותדע דהרי גט שחותמין נכרים כשר ואמרינן לקמן ירד ר״ש לשיטתו דר״א דאמר עדי מסירה כרתי ופריך והא מודה ר״א במזויף מתוכו ופרכינן הכא במאי עסקינן בשמות מובהקים כלומר דלא אתי למיסמך עלייהו אלמא כל שאין סומכין עליהם לא פוסל הגט אפי׳ חתמו שלא לשמה וכו׳. וכתב דלהרי״ף דס״ל אף עדי חתימה כרתי ניחא דלפעמים סומכין רק על עדי חתימה ולכן פוסל ושטרות העולים בערכאות דמהני בעדי מסירה כיון דחתימת הדיוט לא כלום. והיינו כשיש עדי חתימה לבד מהני מדין כתיבה דבעי לשמה אבל כשמוסר הגט בעדי מסירה לא בעי עדי חתימה אבל אם יש עדי חתימה שלא חתמו לשמה פסול מדרבנן.

ב. **והר״ן** בפ׳ המגרש כתב דלדעת הרי״ף דעדי חתימה מהני מדין עדי מסירה דהמסירה כורתת בין שיש עדים על המסירה בין שיש הוכחה על המסירה מכח הע״ח שהרי הגט יוצא מתחת ידה ובידוע שהבעל מסרו לה והוי כאילו הע״ח מעידין על המסירה ע״ש ובאבני מילואים סימן ל״א והקצות הסבירו דכל שהגט יוצא מתחת ידי האשה בעדי חתימה אנן סהדי על המסירה ומכח ע״ח מבורר שהגט נמסר והוי אנן עדים על המסירה שכדין נמסר ועיין קצות סימן מ״ב ובאור דברי הר״ן נחלקו הקצות סימן נ״ב ס״ק א׳ דדעת הר״ן כשיש עדי חתימה הם עצמם מעידים שהיתה כאן מסירה לכן אם נפסלו בין חתימה למסירה הגט בטל אבל הקצות סובר שעדי חתימה הם עצמם מעידים על המעשה ורק אנן סהדי על המסירה כיון שהמעידים הם על החתימה ולכן גם אם מתו העדים בין חתימה למסירה כשר.

והגאון רע״א הקשה על מה שאמרה הגמ׳ ולרבה דאמר לפי שאין בקיאין לשמה מאן האי תנא דבעי כתיבה לשמה ובעי חתימה לשמה אי ר״מ חתימה בעי כתיבה לא בעי והקשה דילמא רבה ס״ל כשמואל דאמר דכתב סופר ועד כשר והסופר הוא בתורת עד וכתיבתו הוי עדות על החתימה ולכן לר״מ בעי כתיבה לשמה לא בתורת כתיבה אלא חתימה ואע״פ שיש בלעדיו שני עדים כשרים מ״מ כתיבת הסופר הוי חתימה נמי ואם היתה שלא לשמה פוסלת מדין עדות שבטלה וכתב לחדש דרק פסול הגוף של העד מבטל עדות ולא אי חתימתו לשמה.

אמנם יש לעיין בחידוש הגאון רע"א דלדעת הגאון שהביא הרי"ף שמזויף מתוכו הוי בטל מדאורייתא ולכן כל שחתמו עדים שלא לשמה אע"פ שנמסר בעדי מסירה בטל דהעדים החתומים הם מדין כתיבה ובכתיבה בעי לשמה לר"א ולכן בטל הרי אע"פ שלא צריך לעדי חתימה מ"מ כיון שחתמו ונצטרפו לכתיבת הגט הגט בטל.

ובפרט לפי מה שכתב הר"ן בדעת הרי"ף דכל שחתמו עדים שלא לשמה בטל מהתורה אף דאיכא עדי מסירה דאף דלא צריך עדי חתימה כל שיש עדי מסירה מ"מ גם הם כורתים והוי כאיכא הרבה עדי חתימה שצריך שכולם יחתמו לשמה ולא סגי שיחתמו שנים לשמה והשאר שלא לשמה וזה דלא כרע"א דכתב דרק בפיסול הגוף אמינן עדות שבטלה ולא בחתימה שלא לשמה אמנם מהרשב"א משמע דהפיסול הוא דרבנן והרמב"ם בפ"ג מגירושין הל' ח' משמע כדעת הרשב"א דהפיסול מדרבנן במזויף מתוכו כל שנמסר בעדי מסירה ובשו"ע סימן קל"א הביא ב' דיעות דעת הרמב"ם דפסול ודעת הגאון דבטל והר"ן ס"ל כדעת הגאון דבטל דעדי חתימה כל שחותמים נהפכו לחלק מהכתיבה.

ג. **ובאמרי** משה סימן ט"ז אות ח' כתב לישב טעם הרמב"ם במזויף מתוכו דפסול לא מטעם הרשב"א שמא יבואו לסמוך עליו אלא משום דהרמב"ם לשיטתו דכתב בפ"ג דעדות הל' ד' כל השטרות פסולים מהתורה דמפיהם ולא מפי כתבם ורק מדרבנן תקנו שיועיל והקשו הראשונים מגיטין וקידושין דמהני ע"ח ותירץ רבי חיים מבריסק זצ"ל דכל השטרות שהם לקנין דמהני ע"י חתימת עדים אין הדין הזה אלא הרמב"ם איירי בשטרי ראיה כגון שטרי הלוואות דהשטר לא עושה שום קנין אלא לראיה ולכן פסול מהתורה משום מפי כתבם אבל בשטרי גיטין וקידושין ושטרי מכר ומתנה גם הרמב"ם מודה דלא הוי מפי כתבם ולאחר שר"ג תיקן שאין העדים חותמים על הגט אלא מפני תיקון העולם אף דלראיה הוי מפי כתבם מ"מ כיון דחכמים תיקנו הוי ההגדה עדות וכמו שנחקרה עדותם בבי"ד ולא הוי מפי כתבם דהוי כמו שנחקרה עדותן בבי"ד וזה מה שאמרה הגמ' בדין הוא דלא בעי עדים כדר"ל דעדים החתומים כמי שנחקרה עדותן אפילו בגט וזה שייך רק בעדים כשרים דמועיל עדותן. אבל חתמו שלא לשמה דלא הועיל עדותן לא ובזה מיושבת קושית הראשוני' על הרי"ף ממה שתיקן ר"ג שעדים חותמים על הגט מפני תיקון העולם והקשו הרי התם מה שחתמו הוי ראיה שגירשה ומסתמא כדין גירשה בעדי מסירה ומה ראיה דמהני הגט בלי עדי מסירה ולפי הרמב"ם ניחא דאם הע"ח לא כורתים הוי מפי כתבם ולא יועיל גם לראיה.

ויש להעיר על דברי רע"א דעדות שבטלה דוקא בפיסול הגוף ולא בחתימה בשטר דבגמ' סנהדרין מא. שנים אומרים ידענו בחקירות ואחד אומר איני יודע עדותן קיימת ואמרינן כמאן כרבי עקיבא ופי' תוס' כמאן דזה שאומר איני יודע ונפסל לעדות פוסל כולם כדין נמצא אחד מהם קרוב או פסול כרבי עקיבא והרי שם לא בפיסול הגוף איירי רק הגדתו פסולה ומ"מ אמרינן שבטלה כולה. וע"ז כתב הקהילות יעקב לחלק כשעד אומר איני יודע אפי' שאינו פסול הגוף הוא פיסול בעדות אבל בעד שחתם שלא לשמה הרי העדות נכונה שמעיד שהבעל ציוה לו לגרש את אשתו ועל סמך זה חתם בצווי הבעל רק חתם שלא לשמה והסבר הדברים דעד כל עיקר עדותו שמעיד על מה שיודע אם לא יודע נפק מדין עד לכן שייך לומר דבאינו יודע עדות שבטלה מקצתה לא כן בעד שחתם שלא לשמה דהעדות נכונה רק חסר בה דין לשמה וזה פסול בגט לא בעדות.

ויסוד רע"א דכתב לחלק בסופר שכתב שלא לשמה לא אומרים עדות שבטלה מקצתה יש לתמוה בשלמא בסופר שכותב שלא לשמה ניחא דלא פוסל כיון דמדינא לא בעי כתיבה לשמה דלדעת רש"י הפיסול כשנכתב שלא לשמה היינו שכתב הסופר ליוסף בן שמעון ופגשו חבירו ואמר לו שמי ושם אשתי כשם המגרש ואשתו ונמצא נכתב לא לשם איש זה ואע"פ שעדים חתומים הרי הסופר מעיד על ראובן בן שמעון זה והעדים על אחר ואין זה דין של נמצא קרוב או פסול דדוקא כשכולן מעידים על דבר אחד וגם תוס' ס"ל טעם לשמה שמא כתבו להתלמד שלא נכתב בכלל לשם גירושין ולא שייך צירוף ולכן לא אמרינן עדות שבטלה לשמואל דס"ל כתב סופר אבל באופן דעד חתם שלא לשמה למה לא נגיד עדות שבטלה כיון דהוא מעיד בתורת עדות והביא ראיה מירושלמי פי"א כתובות דתמן היתה כתובתה ת' זוז ומכרה לזה במנה ולזה במנה ולאחרון במנה ודינר כולם מכרם קיים חרן מאחרון ואמרינן דוקא במכרה ד' שטרות אבל בשטר אחד פלוגתא דר' יוחנן ור"ל דר"י ס"ל כל המכר בטל ור"ל ס"ל קיים. ואיפליגו בה חדא זימנא בכותב כל נכסיו לשני בני אדם כאחד והיו עדים קרובים לזה ופסולים לזה קסבר ר"י עדות כולם בטלה ושום אחד לא זכה כיון דהעדים פסולים לזה פסולים לזה וה"נ במשנתנו במכרה לאחרון ביוקר ומכרה לד' אנשים בשטר

אחד הכל בטל ורואים דירושלמי משווה דין עדות שבטלה מדין עדים שבטלו ולכן כשאלמנה מכרה בשטר אחד הכל בטל מתורת עדות ושם בטל לא מחמת פיסול אלא מחמת מקח טעות ורואים גם כשאין פיסול הגוף בטל דלא כהגאון רע"א ז"ל ובאמרי משה כתב לישב דספקו של רע"א תלוי במחלוקת הר"ן והרשב"א במזויף מתוכו כגון שחתמו עדים שלא לשמה אי בטל מדאו' או פסול והנה בדברי הרי"ף הסביר הר"ן דעדי חתימה כרתי היינו דאנן סהדי על המסירה כמו שכתב באבני מילואים וקצות חושן סימן מ"ב ולעיל הבאנו דעת הנתיבות דחולק על הקצות ונ"מ אם נחתם הגט בעדי חתימה ומתו עדי חתימה והגט הגיע לידה אם מגורשת.

ד. **וכתב** הקהילות יעקב להסביר באופן אחר דעדים החתומים מעידים שכל מה שנכתב בשטר אמת והוי עדות על הגירושין אע"פ שעדיין לא נתגרשה מ"מ זהו גזה"כ שבשטר שעדים יכולים להעיד על מה שלא היה עדין כל היכא שהמתחייב אומר להם לחתום כמו לוה שכתב שטר והחתים עדים שהעדים יכולים לחתום וכל שהגיע השטר לידי המלוה חל החיוב והו"ה בגט, כשחתמו עדי חתימה הרי הם מעידים ממש על הגירושין והיינו כשיהיה השטר בידה ולכן חשיבי העדי חתימה גם עדי מסירה דהיינו אנן סהדי כשהגט יוצא מתחת ידה שהגט נמסר לה כדין כמו כל עדים שחותמים על השטר לפני ביצוע ההלואה והשעבוד חל כשיוצא מתחת ידי המלוה אנן סהדי שנמסר השטר מיד הלוה למלוה אחרת שטרך בידי מאי בעי.

ונפק"מ בין ב' הפירושים היכא דהגט לא ביד האשה אלא ביד השליח דאם הטעם משום דתפיסת הגט הוי כאילו עדי חתימה מעידים שהגט נמסר לאשה דזה אנן סהדי אחרת מה עושה הגט בידי האשה א"כ סברא זו ישנה גם אם הגט ביד השליח דזה מראה שהבעל מסרו לו והימניה על השליחות דאל"כ שטרך בידי מאי בעי אבל אם נאמר שעדי חתימה הם עדים על המסירה דבחתימתן הם מעידים שמה שכתוב בשטר אמת שהרי אומרים שהיא מגורשת אלא שאין עדותן ניתנת להתקבל ולהאמין רק לאחר שיהיה הגט בידה ונמצא שעצם עדותן הוא על האשה שנתגרשה וזה שייך רק אם הגט בידה ולא כשהגט ביד השליח ובזה הסביר מחלוקת רמב"ם וראב"ד בשליח הולכה בגט אם בעי עדים דלרמב"ם בפ"ג הל' ט"ו לא בעי עדים דאין מקום לעדים לקיום השליחות אלא לאמיתת הדבר לפיכך אם הודו המשלח והשליח מהני והיינו שהרמב"ם סובר דנאמן לגרש אע"פ שאין לו עדות על השליחות. והראב"ד דוחה ראיה זו דשאני גט דגיטו מוכיח עליו שעשאו שליח והיינו דרמב"ם ס"ל דאם תמצא לומר דבעי עדים לקיום הדבר לחלות השליחות לא היה מהני מה שהגט בידיו לקיום השליחות דרק אמסירת האשה חשיבי הע"ח עדים משום שזה שכתוב בשטר ועל זה ע"ח מעידים שמה שכתבו בשטר אמת ועצם העובדא שהגט בידה מגורשת אבל על השליחות לא כתוב כלום בשטר רק הוכחה בעלמא שנמסר לו לשליחות דאל"כ היאך בא לידו והוכחה בעלמא לא הוי עדות לקיום הדבר אמנם הראב"ד ס"ל דעיקר הטעם דע"ח חשיבי עדי מסירה רק מכח אנן סהדי שנמסר לה ואין הוא דהויין עדים על המסירה וא"כ גם על השליחות אין הויין עדים שנמסר לה כדין כדעת הר"ן.

והתוס' חידשו דגם לר"מ דעדי חתימה כרתי בעי עדי מסירה משום אין דבר שבערוה פחות מב' וטעמא דבעינן חתימה לשמה זה הדין של התורה וכתב וחתם ובעינן חתימה לשמה היינו כדי לשווי לגט ספר כריתות אבל לגרש בעי עדים שיעידו שהגיע לידה ונמצא לדעת ר"ת לר"מ דאמר בעינן עדי חתימה צריך גם עדי מסירה ואחד משלים השני עדי חתימה לתת תוקף לגט ועדי מסירה להעיד שהתגרשה וזה נגד דברי הרי"ף דלהרי"ף לר"א או רק חתימה או רק מסירה ועדי חתימה לבד מהני ולכאורה סו"ס צ"ב דאין דבר שבערוה פחות מב' ולדעת הר"ן ניתא דסברת הרי"ף דעדי חתימה כרתי דהיינו הם עצמם עדי מסירה דכיון שלוה כותב שטר ועדים חותמים שפלוני לוה אע"פ שלא לוה מ"מ כשיוצא מתחת ידי המלוה מהני שעדי השטר מעידים שנמסר לידו דאל"כ איך הגיע לידו א"כ הו"ה בעדי חתימה להרי"ף הם מעידים על המסירה אבל לדעת החולקים על סברת הר"ן בשיטת הרי"ף מ"ט דהרי"ף דעדי חתימה לבד מהני הרי אין דבר שבערוה פחות מב'.

ולפי הנתיבות סימן ל"ו ס"ק י' שחידש הא דבעינן עדים לקיים דבר בדבר שבערוה היינו בקידושין דחב לאחריני דאסורה אכו"ע משא"כ בגט דבידו לגרשה לא בעי עדים ומ"מ שטר בעינן ושטר מתהוה בעדי חתימה דבלי זה אין דין של וכתב ספר כריתות ובזה מיושב דעת הרשב"א דכתב ידו בקידושין לא מהני אבל בגירושין מהני דבקידושין חב לאחריני לכן בעי עדים ובגירושין הוי בידו וכל שבידו נאמן והסבר הדברים דכשבידו לא נקרא חב לאחריני דהרי חוב הוא לעבד לצאת מתחת רבו לחרות ומ"מ ביד רבו למוכרו או לזרוק לו גט והא דבעי ב' עדים לשווי שטר ולר"א עדי מסירה הם משווים לגט

דין שטר וע״כ דלתוס׳ לא מהני סברת הנתיבות דהרי תוספות כתבו לר״מ חרן מעדי חתימה בעי עדי מסירה משום דבר שבערוה הרי בידו לגרשה אלא ע״כ תוס׳ לא ס״ל כן.

ודעת התוס׳ בבב״ת קסה. ד״ה אמר אביי עד אחד בשטר וע״א בע״פ היכא שהעד שבעל פה מעיד על מסירת אותו שטר הרי יש כאן שני עדי מסירה שעד החתום הוי כמו עדי מסירה שמעיד על המסירה וכ״כ התוס׳ גיטין דף י׳: ד״ה חספא ששטר מתנה שחתמו בו ישראל כשר בלי עדי מסירה היינו משום דידוע ע״י עדי חתימה שהם כשרים מהתורה שבא השטר מיד הנותן ליד המקבל וכו׳ והריטב״א חולק על הרשב״א וס״ל דכמו דכתב יד מהני בגט הר״ה בגירושין דגזה״כ דמהני בגט אין הכוונה דבגט לא בעי עדות לשווי גט אלא כתב ידו הוי עדות וא״כ הוי עדות גם לענין קידושין אבל הרשב״א לומד דבגט לא חב לאחריני משא״כ בקידושין הוי חב לאחריני.

ויש להקשות לפי דעת הנתיבות דאפי׳ שבידו זה מחלק הדין של חב לאחריני אבל לשווי שטר בעי עדים בגט א״כ כתב בכתב ידו ואין עליו עדים למה מהני וכן רש״י ביבמות ל: כתב כתב ידו מהני כיון דקימ״ל הוציא עליו כתב ידו גובה מנכסים בנ״ח אלמא כתב ידו בלי עדים מילתא היא והקשה הנמוק״י שם דהתם לא בעינן רק בירור אבל הכא כריתות בעינן וליכא בלי עדים ותירץ דגזה״כ כיון דכתיב וכתב שכתב ידו הוי כמו עדים וכ״כ התוס׳ ד״ה שלשה גיטין דלר״מ דס״ל עדי חתימה כרתי כתב ידו הוי חתימה דאין לך חתימה גדולה מזו ולפי הרי״ם והרמב״ם יוצא דעדי חתימה כרתי לר״א ולכן אם חתמו עדי חתימה שלא לשמה ומסר לה הגט בעדי חתימה בטל דהם כרתי ואם יש עדי מסירה הם משווי לשטר ונמצא שבגט העדים משוה ליה שטרא א״כ קשה על ר״ת ד״ה עד אחד דס״ד דגט מקרי איסורין והקשה ר״ת עיקר הגט יוכיח דצריך לחותמו בב׳.

ה. **וחדשו** התוס׳ דגם לר״א דלא בעי מוכח מתוכו מ״מ צריך שידעו עדי מסירה שהוא שלוחו של הבעל והיינו דס״ל לתוס׳ דמה דמצריך ר״מ בעדי חתימה ר״א מצריך בעדי מסירה וכיון דלר״מ בעינן מוכח מתוכו הו״ה לר״א דבעינן בעדי מסירה מוכח שידעו מי מתגרשת ויש לדון בחידושו של ר״ת אליבא דר״מ דגם אם עדי חתימה כרתי מ״מ בעינן עדי מסירה מדין אין דבר שבערוה והנה התוס׳ בתחילה דן אם הלכה כר״א בשאר שטרות ולאחר שהעלו שגם בשאר שטרות הלכה כר״א ועל זה דייקו דבגט בעי עדי מסירה ולכאורה הרי בגיטין לכו״ע הלכה כר״א דעדי מסירה כרתי דאין דבר שבערוה פחות משנים ולמה צריך לתלות כיון שהלכה כר״א בשאר שטרות בלא״ה צריך בגט עדי מסירה כמו דבר שבערוה בגט. וכתב הפנ״י לישב דאי הלכה כר״א בגיטין ולא בשטרות היינו משום דכתיב בגט וכתב ודריש ר״מ וחתם אבל בשטרות דכתיב וחתום לא בעינן עדי מסירה נמצא שעדי חתימה כחם יפה מעדי מסירה דבשאר שטרות סומכין על עדי חתימה דאין הלכה כר״א בשאר שטרות ולא סומכים על עדי מסירה בגט דמהני עדי מסירה כ״ש שיועילו עדי חתימה לר״מ וזה כסברת הרי״ף והרמב״ם אבל אי הלכה כר״א בשאר שטרות דבעינן עדי מסירה והא דכתיב וכתוב בספר וחתום לעצה טובה א״כ עיקר דבר שבממון קאי אעדי מסירה בין גט בין ממון לכן כתבו צריך להזהר והנה הר״ן הוכיח דהלכה כר״א בשאר שטרות דאי הלכה כר״א רק בגיטין איך ע״ח דפסולים בגיטין כשרים בשאר שטרות. ויש לדחות קושית הר״ן דשאני גיטין משאר שטרות, דבגט עדי מסירה עושים השטר והם מעידים שהאשה התגרשה משא״כ בשאר שטרות דממונות שעדי חתימה מעידים שבא השטר ליד המלוה ודעת רוב הפוסקים לפסוק הלכה כר״א גם בשאר שטרות וכ״כ רב האי גאון באוצר תשובת הגאונים סימן תמ״ט וכן פסק הרמב״ם בפרק י״א ממלוה ולוה הל׳ י״ב והרא״ש והטור ושו״ע סימן נ״א והש״ך שם בס״ק ט׳ הביא הרבה פוסקים דחולקים ובראשם הרי״ף בפ׳ המגרש דף מז מדפי הרי״ף דדייק הלכה כר״א בגיטין משמע בשאר שטרות לא והעלה הש״ך כיון דהוי מחלוקת המוחזק יכול לטעון קים לי.

והטעם לפי ר״ת דלר״מ בעי עדי מסירה משום דבר שבערוה ולכאורה הרי הרי״ף והרמב״ם ס״ל דאף עדי מסירה כרתי ומהני בעדי חתימה לבד ולמה לפי ר״ת רבי מאיר מצריך עוד עדים וצ״ל דנחלקו האם חתימת העדים הם מעידים על דבר שבערוה או מעידים על דעת המתחייב שנכתב בציוויו של הבעל. וזוהי דעת ר״ת דמלבד חתימת העדים שמעידים שהשטר נעשה בציווי דעת הבעל מ״מ בעינן עדות על המסירה אמנם הרי״ף ורמב״ם ס״ל דעדי השטר מעידים גם על הגירושין וזה דין עדות בשטר.

והתוס׳ הוכיחו דלר״א לא מהני עדי חתימה לבד דלקמן בפ׳ המגרש דף פו: שנים ששלחו שני גיטין ושמותיהם שווים ונתערבו נותן שניהן לזו ושניהן

לזו. מתניתין דלא כר״א דלא ידעי עדי מסירה באיזה גט מגרשה ולר״מ ניחא צ״ל במשולשין ואי ר״א מהני עדי חתימה הרי מאותו טעם דמועיל לר״מ יועיל לר״א דדל עדי מסירה מהכא ימסר הגט בעדי חתימה הע״ש. וקשה הרי התוס׳ בסוף דבריהם כתבו דגם לר״מ בלא עדי מסירה לא מהני משום דבר שבערוה וא״כ גם לר״מ דבעינן עדי מסירה בב׳ שהתחלפו גיטיהן מה יועיל שנותן שניהם לזו ושניהם לזו ואוקימא דלא כרבי אליעזר הרי למסקנא ר״מ ס״ל כר״א ועדי מסירה לר״מ לא ידעי בהי מינייהו מגרשה ותירץ הגר״ח הלוי זצ״ל הביאו אמרי משה סימן ט״ז אות י׳ דלר״א העדי מסירה עושים השטר ולכן הגמ׳ אמרה לר״א בעינן שעדי מסירה ידעו איזהו הגט שיהא זה שטר על ידם ואם לא ידעו חסר הלשמה של הנתינה ואין כאן עשיית השטר עכת״ד. דהיינו כיון דלר״א וכתב לה קאי על כתיבה ונתינה לשמה כיון שבלי נתינתו אין שטר ולר״מ השטר נעשה ע״י חתימה ולכן בעי חתימה לשמה כן לר״א המסירה צריכה להיות לשמה ולכן בעינן שידעו עדי מסירה מי זאת המתגרשת. והרמב״ן והרשב״א והריטב״א וסימן הזכות דף מח. מדפי הרי״ף כתבו לישב דכל זה רק אליבא דרבי ירמיה דס״ל כי היכי דלר״מ בעי חתימה לשמה משום ע״ח כרתי הר״ה נמי לר״א דבעי מסירה לשמה אבל אביי דחה אמר נהי דר״א בעי כתיבה לשמה נתינה לשמה מי בעי ע״ש

ולכאורה כמו שלהרי״ף סגי בעדי חתימה לבד למה לר״מ לא סגי בעדי חתימה ג״כ ולמה ר״ת מצריך עוד עדים בשעת מסירת הגט משום דבר שבערוה וצ״ל דס״ל דהך דינא דע״ח מעידים שהאשה נתגרשה זה עדי הוכחה ולא עדי ראיה ולכן לא מהני בדבר שבערוה ולכן לר״ת כיון דכאן בעינן עדים לקיומי מילתא לא סגי בעדי חתימה לבד כיון דלא מקיימים הגט אבל לברורי מילתא סגי בעדי חתימה ולכן כשהלכו עדי מסירה אנו סומכים על עדי חתימה שודאי הגט בא לידה וזה דין בגט אבל בממון סגי בעדי הוכחה כיון דאנן סהדי סגי אם מסר הגט בעדי חתימה.

ומצאנו מחלוקת בין סמ״ע ושו״ך בסימן קצ״א נגד הב״ח דהסמ״ע כתב דלקנין מהני שטר שיכול להזדייף ע״י שיש שם עדי חתימה משום דשטר קנין לא משמש ראיה ורק שטר ראיה פסול אם יכול להזדייף והב״ח חולק עליו שם וס״ל דכל שטר שיכול להזדייף לא חשיב שטר בכלל והש״ך בסימן מ״ב ס״ק ב׳ ס״ל כסמ״ע והיינו אליבא דר״א אבל לר״מ דבעינן מוכח מתוכו לא מהני אם כתב על חרס וכתב לחלק בין גיטין וקדושין דקימ״ל אין דבר שבערוה פחות מב׳ משא״כ במכר ומתנה דהודאת נותן או מוכר כמאה עדים דמי וכמו שכתבו תוס׳ בגיטין דף ד. סוף ד״ה דקימ״ל וא״כ אי מודה שמסר לו שטר כזה נקנה השדה בלי עדי מסירה ואפי׳ אם לא מודה שמסר לו נאמן הלוקח כל שהמוכר אומר להד״ם לא מסרתי לך שטר כזה ע״ש והקצות חולק על זה וכתב דעדי חתימה על דבר שיכול להזדייף לא מהני ומועיל רק משום הודאת בע״ד והודאת בע״ד בלי עדי חתימה או מסירה לאו כלום ומה שכתבו התוס׳ דבממון מהני היינו כשהעדים חתמו על שטר שלא יכול להזדייף ע״ש. ונתיבות תמה עליו שאין הנידון דומה לראיה שהקצות דימה זאת לכתב יד אחר ואין עליו עדים דלא מהני מדין הודאת בע״ד דבליכא עדי חתימה ומסירה לאו שטרא הוא ולצחוק בעלמא מסר לו משא״כ כשיש עדי חתימה רק כשהוא דבר שיכול להזדייף אי אתי עדי חתימה קמן ואמרי אין זיוף מועיל והכי נמי הודאת בע״ד במקום ע״ח מהני כיון דלא שייך לומר לצחוק בעלמא מסר לו ע״כ. ובהגהות אמרי ברוך כתב על דברי הנתיבות שהעלה דיש לו דין שטר גמור ותמה עליו דמה בכך דהעדים מעידים אח״כ בע״פ שלא מזוייף מ״מ אין עליו שם שטר והוי ככתב יד בעלמא ולא חל עליו שם שטר ולא יועיל מסירה שלא בפני עדים וכקושית הב״ח על הסמ״ע ע״ש ובמשובב נתיבות כתב לישב דשוב הוראינו לדעת דהודאת בע״ד איננה במקום עדי חתימה רק הוא במקום עדי מסירה ומ״מ לא נעשה שטר עד שיהיה גם עדי חתימה ודבר שיכול להזדייף הרי הוא כמו שאין עליו ע״ח כלל ע״ש.

ומצאנו מחלוקת הקצות והנתיבות בדברי התוס׳ דמהני ע״ח לר״א בדיני ממונות מפני דמהני הודאת בע״ד דהנתיבות והש״ך ס״ל דהודאת בע״ד משוי ליה לשטרא וזה במקום ע״ח משא״כ הקצות סובר דע״ח הם שעושים השטר ומשום דבממון מהני הודאת בע״ד והיינו דהוכחה וידיעה מהני ולכן מהני ע״ח מדין עדי הוכחה שמסר לו. והיינו שכתב דמהני במקום ע״מ היינו מדין עדות ע״י ההוכחה שבא לידו על ידי המסירה ולכן מהני השטר מדין עדות אבל אם יכול להזדייף אין עליו דין חתימת עדות שהרי יכולים לזייף ולכתוב למעלה כמה דברים שקריים אמנם הנתיבות ס״ל דמכיון דע״י עדי חתימה חזינן דמסר לו זה השטר שאילו אתו עדי חתימה ואמרי שזהו השטר שמסר לו ולא הזדייף היה מהני ולכן הודאת בע״ד הוי כאילו באו עדים ואמרו כן והך הדאה משוי ליה לשטרא דכמאה עדים דמי ולפ״ז אין מקום לקושית האמרי ברוך דתמה על הנתיבות דמה תועיל

שהעדים מעידים אח"כ בע"פ שלא נזדייף מ"מ אין עליו שם שטר. ולפי הנ"ל ניחא דהעדים לא משוי לשטר במקום שיכול להזדייף אלא הודאתו דמהני מדין מאה עדים והערי חתימה מעידים שהיה שם הודאת בע"ד בשעת מעשה שהרי אנו רואין המסירה וכל שברגע המסירה היה שם הך הודאה חל ע"ז שם שטר. אבל הקצות ס"ל דסו"ס מצד עדי חתימה אין כאן עדות והוכחה שמסר לו השטר שכתוב בו כך וכך שהרי יכול להזדייף וא"כ ליכא כאן חתימה של עדות שזה מקרי שא"כ עדי חתימה כלל וכמו דלר"מ לא מהני עדי חתימה בדבר שיכול להזדייף וזה גם סברת האמרי ברוך שתמה על הנתיבות דס"ל כמו הקצות. אבל הש"ך והנתיבות ס"ל דלר"א לא בעינן שיהיה מוכח מתוכו ורק שהיה שם מסירת הך שטר ואפי' נודע מה שכתוב בו ע"י הודאת בע"ד סגי בזה שהרי ברגע המסירה היו שם עדי חתימה שמסר לו הודאתו וע"י הודאה נעשה דין שטר.

ובקצות החושן סימן מ"ב ס"ק א' כתב לפרש דברי התוס' שכתבו לחלק דבממון מהני הודאת בע"ד לכן מהני בעדי חתימה דהיינו עצם השטר נעשה ע"י עדי חתימה כמו לר"מ וכן בגיטין וקדושין סג. בעדי חתימה לא שווי שטרא ורק על חלות גיטין וקדושין לא מהני בלי עדים על המסירה משום דבר שבערוה וכמו שבעינן עדים על קדושי כסף וביאה מצד דבר שבערוה דלא מהני הודאת בע"ד ולכן בעינן עדי מסירה לר"מ אבל בממון דקימ"ל הודאת בע"ד לא בעי עדים. וכבר כתבנו בשם הר"ח הלוי דיש הבדל בין ר"מ לר"א דלר"מ בעינן עדי מסירה משום עדות דבר שבערוה אבל השטר נעשה ע"י עדי חתימה אבל לר"א העדי מסירה הם עושים השטר ולכן ס"ד דבעינן נתינה לשמה ודו"ק. עוד כתבו התוס' דגיטין וקדושין לא מהני הודאת בע"ד כיון דחב לאחריני דבקדושין אסר לה אקרובים וגט אסר לה אכהן וכ"כ רש"י אמנם הרשב"א כתב דחב לאחריני דאסר לה אכו"ע ורש"י ותוס' לא פירשו כן ובשו"ת עמודי אור סימן צ"ו אות י"ב תמה דלפ"ז אם היתה גרושה קודם דבין כך היתה אסורה לכהן יועיל הודאתו ושמא גזרת הכתוב להשוות כל גירושין ועיין נתיבות המשפט סימן א' ס"ק ה' ועדין יש לתמוה איזה חב לאחריני שייך כאן הרי בעודה א"א אסורה לכו"ע ועיין נתיבות סימן ל"ו דכתב דעדים בגט לאשוויי שטרא ובלי עדים לא נקרא שטר ע"ש.

וכתב הרשב"א בקדושין סה: שאף על פי שבקדושין אין לאף אחד זכות באשה מ"מ לענין הודאת בע"ד שיהא חשוב כעדים אין אומרים כן אלא בדליכא שום צד של חובה ע"ש. עוד הקשה הרשב"א על רש"י דכתב חב לאחריני דאוסרה אקרובים א"כ גר וגיורת דאין להם קרובים תועיל הודאתם. וא"כ מי שאין לו קרובים נמי ויש לישב כיון דדין הודאת בע"ד ילפינן בממון מכי הוא זה הרי משמע דכל חלות שנוגעת לאחרים לא מהני. ולא אמרינן הודאת בע"ד כמאה עדים וקדושין היות והודאתו נוגעת גם לאחרים באופן כללי לכן גם אם עכשו לא חב או שאין מציאות לחוב כגון גר ואין קרובים מ"מ עצם הקדושין יש בהם דין שנוגע לאחרים לכן לא מהני ולפ"ז מיושבת הקושיא בגירושין שכתב רש"י לא מהני דאוסרה אכהן ולכן הקשו אם היתה כבר גרושה הרי לא חב ולפי הנ"ל ניחא כיון דחלות הגירושין נוגע לגבי אחרים לא מהני ודו"ק.

ובקצות החושן סימן רמ"א ס"ק א' כתב ואיכא למידק מ"ט גיטין וקידושין אם שניהם מודים לא מהני כיון דבעינן עדים על גוף המעשה ובינו לבינה לאו כלום הוא הרי עדים בגיטין וקדושין ילפינן מדבר דבר מממון וכיון דגבי ממון מתקיים המעשה בלי עדים כל שהענין אמת וכתב שנתקשתי בזה עד שראיתי את הרשב"א בפי' האומר שכתב דהא דילפינן דבר דבר מממון במקום הכחשה בזה צריך שני עדים ומשם ילפינן לגיטין וקדושין דבעי עדים לקיומי דבר. וסיים הקצות דבאמת ילפינן ממון וממון גופא לולי פסוק כי הוא דילפינן מיניה הודאת בע"ד ובממון מתקיים המעשה בהודאתו משא"כ בגיטין וקדושין דאין פסוק. בעינן עדים לקיומי וטעמא כיון דהתורה אמרה ע"פ שני עדים יקום דבר ולא יתברר דבר רק על פי עדים ובממון יש עוד חידוש של הודאת בע"ד שמקיים הדבר ולימוד זה אינו בגיטין וקדושין ועיין פני' קדושין סה: דהקשה קושית הרשב"א.

ו. **ובמחלוקת** הגאון עם הרי"ף והרמב"ם במוניף מתוכו אי הוי דאורייתא או דרבנן דכתב רמב"ם הל' ח' דהגאון כתב בטל והרמב"ם כתב דפסול וטעם מחלוקתם כיון דבשטרות בעינן חתימה וחתימת העדים היא שנותנת שם שטר. לכן בגט כל שחתמו שלא לשמה אין שם שטר ואע"פ שלא צריך לחתום דעדי מסירה כרתי מ"מ כל שחתמו שלא לשמה הרי פסלו את השטר דהיינו הגט ואי אפשר להכשירו ע"י עדי מסירה דכתיבה בכלל חתימה וזה דעת גאון. אמנם הרי"ף ורמב"ם ס"ל דאף שחתימה עושה השטר זה בתנאי שאין עדי מסירה אבל כל שיש עדי מסירה החתימה רק

לראיה וזה שדייק הרמב"ם לפי שאין העדים חותמים על הגט אלא מפני תיקון העולם. ונמצא לר"א עדי מסירה הם שעושים את השטר והם מחלקין דבר שבערוה וע"ז חידשו תוס' דלר"א בעי שידעו עדי מסירה הי מגרש כמו לר"מ בעדי חתימה. ותמה רע"א מלקמן סג. אשה שאמרה קבל לי גיטי בע' ב' כתי עדים חדא דאמרה ושנים שיאמרו בפנינו קבל. והרי עדי מסירה לא ידעו מעדי אמירה ואולי לא זאת האשה שמינתה אותם ויש לחלק דתוס' איירי בהוחזקו שני יוסף בן שמעון ולכן בעינן שידעו למי מגרש דאם לא יודע הרי חסר במעשה הגירושין והרי מעיד על אשת ראובן שהתגרשה ולא אשת המשלח אבל לקמן דף סג. במינוי האשה שם לא הוחזק וכתוב בגט שם האשה ואותה אשה ששמה כתוב בגט עומדת לפנינו ושליח מקבל גטה מיד בעלה ורואים כאן מעשה גירושין משלם רק יש חשש אולי לא זאת למה ניתנו לה.

ולפ"ז אפשר לפרש המחלוקת בין ר"מ ורבי אליעזר דהיות ולר"מ עדי חתימה כרתי והם עושים השטר צריך שיהיה מבורר בתוך השטר דכל מי שיקרא הגט ידע למי מגרשין דבעינן מוכח מתוכו. ולכן כתב לגרש את הגדולה לא יגרש הקטנה אבל לר"א עדי מסירה כרתי והשטר לא פוסל כלום רק הכתיבה לשמה בצרוף המסירה הם עושים הכריתות ובזה הדרישה לבירור הענין מוטלת על העדים ולא על הכתב ולכן ס"ל לגמ' כתב לגרש הגדולה לא יגרש הקטנה הא גדולה מצי מגרש הרי לא מוכח מתוכו ואוקימנן כר"א דלר"מ לא מהני דבעי מוכח מתוך השטר ולר"א מהני דהם מעדים על איזו גירש. והקשו התוס' ד"ה מודה ר"א במזוייף מתוכו מה ענין מזוייף מתוכו לענין לשמה דבשלמא פסולים או קרובים דהתם בדין מיפסל דלמא אתי למיסרך עילוייהו להשיאה או להוציא ממון על פיהם אע"פ שהדבר אמת אין לעשות אלא בעדות כשר כדאמר בפ' ד' אחין וכו' אבל הכא שהעדים כשרים רק חתמו שלא לשמה מה תקלה יש ויש לומר דמ"מ איכא למיגזר חתימה אטו כתיבה ע"כ ומשמע מתוס' דפיסול מזוייף מתוכו דרבנן ומה שכתבו התוס' דבי"ד לא יכולים לפסוק רק בעדים כשרים ולא ע"י פסולים והטעם כתב בשערי יושר שער ז' פ"א שאין כח ביד בי"ד לפסוק אלא מכח העדות ולא מטעם שהדבר אמת.

ובדין מזוייף מתוכו כתב הרשב"א לשיטת הרי"ף דס"ל אף עדי מסירה כרתי נמצא שאם נמסר הגט בעדי חתימה שחתמו שלא לשמה לא מהני ובטל מהתורה רק באופן דיש עדי מסירה וסומכין עליהם להתגרש אם עדי חתימה חתמו שלא לשמה פסול מדרבנן. וכן משמע מהרמב"ם פ"ג מגירושין הל' ח' שכתב בעדי חתימה שלא לשמה ויש עדי מסירה הגט פסול מדרבנן. ולמה אינו בטל לפי שאין העדים חותמים על הגט אלא מפני תיקון העולם ויש מי שכתבו דאם העדים חתמו שלא לשמה הואיל והוא מזוייף מתוכו ה"ז גט בטל וכן אם היה אחד מעדיו פסול וכו'. אע"פ שנמסר בעדים הרי זה גט בטל ולא יראה לי דבר זה אלא כמזוייף ולא מזוייף ודאי והואיל ומוסר בעדי מסירה הרי זה גט פסול מדבריהם ע"כ ויש לדייק בהרמב"ם דכל הפיסול בגט שחתמו שלא לשמה כיון שיש עדי מסירה הא אין עדי מסירה הגט בטל וזה כפי שכתב הרשב"א ומר"ן בשו"ע סימן קל"א הביא ב' דיעות דעת האומרים בטל היא דעת הגאון והר"ן והטעם כיון דחתימה בתוך הגט הרי אותו הדין שיש על הכתיבה יש על החתימה דחתימה היא מדין כתיבה ולכן כמו שאם כתב שלא לשמה בטל הו"ה בחתימה וכתב הב"ש בסימן קל"א בדברי הגאון דהו"ה שטר מתנה שמזוייף מתוכו אפי' נמסר בעדי מסירה בטל והטעם דכל שיש עדים פסולים הם משוו דין שטר ופוסלים אותו מהתורה ולכאורה צ"ע בדברי הרמב"ם שהביא דברי הגאון שאם אחד העדים פסול או עד אחד כשר אע"פ שנמסר בעד מסירה בטל ע"ש. וקשה בשלמא אם יש עד פסול ניחא דהוי מזוייף מתוכו אבל עד כשר יחידי ונמסר בעדי מסירה למה לפי שיטת הגאון זה בטל וצ"ע. ולפי הר"ן בשיטת הרי"ף דעדי חתימה נמי מועיל מדין כתיבה לשמה ופי' הקצות והח"ס דהכוונה שאנן סהדי שהגט בא לידה מידי הבעל ואנן עדי מסירה וכבר הארכנו לעיל במחלוקת הנתיבות והקצות. ועיין בהגהות הגר"א אהע"ז סימן קל"א ס"ק ח' שכתב דלר"א אפי' עדי חתימה לא חתמו לשמה נמי מהני דמה שצריך עדי חתימה זה כדי לתת לו כח של שטר וזה דין כללי של כל השטרות וכן מוכח מהתוס' דכתב ד"ה מזוייף שאם עדים חתמו שלא לשמה מה תקלה יש בדבר אם נסמוך עליהם ומשמע דהגט כשר גם אם לא חתמו לשמה וזה נגד הרשב"א שכתב שאם אין עדי מסירה בעינן חתימה לשמה ואם לא חתמו בטל מהתורה ודו"ק.

וכתב בקהילות יעקב להסביר דלר"א מהני עדים שיעידו על דבר שצריך בירור אח"כ כגון באופן שגירש אשה שפניה מכוסין ואחר הגירושין הורידה הצעיף או מסר גט לפני קריאה ואחרי קריאה קראו דמהני כיון דלר"מ עדי חתימה כרתי ובעינן שהשטר יהיה מבורר ולרבי אליעזר דס"ל עדי מסירה כרתי יכולים להעיד על

מצב שנעשה בגוף זה וביי"ד יבררו אח"כ וגם נקרא עדות דעדים פועלים בהכשר השטר והכשר השטר נעשה בשיתוף עדי מסירה ולכן באשה שמינתה שליח לקבל גט והשליח קיבל בפני עדים במקום דלא הוחזקו שני יוסף בן שמעון ובתוך גוף הכתב מבורר מי המגרש לר"א מהני אם מעידים דגוף זה קיבל הגט והביי"ד יחקרו אם הנותן והמקבלת הם השמות שרשומים בגט אבל תוס' איירי שהוחזקו ב' יוסף בן שמעון ומהכתב לא מוכח שזה מגרש אשתו זאת ולר"מ פסול ולר"א נמי אם עדי מסירה לא יודעים הרי מתוך הכתב לא מוכח מי המתגרשת ובעלמא הגט ועדי מסירה מצטרפים משא"כ הכא דמתוך הכתב לא ידוע אפי' בצרוף העדים איזה יוסף בן שמעון מגרש ולכן הצירוף לא מועיל. שאין ידוע איזה מגרש וזה חסרון בעדות עצמה דחסר מעשה הגירושין. ובשערי חיים וצ"ל כתב לישב דעדות הוא על מעשה הבעל וכל שראו נתינת הבעל הוי גירושין אבל בהוחזק הרי בשעה ששליח מוסר לא יודעים שליח של מי הוא וחסר במעשה הגירושין דאם מגרש אשת חבירו אין זה גט.

ז. **ובמה** דהסיקה הגמ' הלכה כר"א בגיטין כתבו התוס' הו"ה בשאר שטרות אמנם הרי"ף פסק דבשאר שטרות הלכה כר"מ (רי"ף בפ' המגרש) ועיין בר"ן ורמב"ן וסימן הזכות שהאריך בזה.

ובמסכת כתובות צד שני שטרות היוצאים ביום אחד רב אמר חולקים ושמואל אמר שודא לימא רב דאמר כר"מ דאמר עדי חתימה כרתי ופי' רש"י ואלו שניהם נחתמו ביום אחד ובמקום שאין כותבים שעות גלו דעתייהו דאין מקפידין על הקודם לחבירו ואפי' זה שחרית וזה מנחה אין זה גובה יותר מזה וכו' רש"י. ושמואל שודא כר"א דאמר עדי מסירה כרתי והכא יש לומר שמא אחד חביב עליו יותר ומסרו לו קודם ואת השני הטעה ולכן שודא וכו' והרי"ף פסק הלכה כשמואל דשודא והרי הרי"ף פסק כר"מ בשאר שטרות דעדי חתימה כרתי ועוד הגמ' אמרה דכו"ע כר"א א"כ קשה על הרי"ף והרמב"ן בפ' המגרש תירץ דסוגי' אזלא למ"ד עדיו בחיתומיו זכין לו ולכן זוכין שניהם אבל לדידן דלא קימ"ל כן עבדינן שודא.

והתוס' חידשו דאם חתמו עדים על ניר חלק ואח"כ נכתב השטר דלא מועיל בין בגט בין בשטרות ואע"ג דכל שטר הרי בשעת החתימה לא נוצרה התחייבות או מכר רק בעת המסירה כפי שהסברנו וא"כ למה בחתמו לפני כן על ניר חלק לא מהני הרי זה אמת דמעידים על דבר אמיתי אלא משמע דגזה"כ לא לחתוך רק ע"פ עדים דהיינו כי העדים שמגידים לביי"ד וביי"ד על סמך הגדת העדים יש להם כח לפסוק וכח זה שואבים רק בעדים כשרים וכדאמרינן היה יודע בחבירו שהוא גזלן אסור להצטרף עמו דגורם לביי"ד להוציא ממון ע"פ ע"א ואפי' שהדבר אמת ועיין שערי יושר שער ז' פ"א באריכות.

וכתב בנחל יצחק חו"מ ריש סימן מ"ה לדעת הרי"ף דשטר כל זמן שלא בא ליד המלוה אין עליו דין שטר והוי מפיהם ולא מפי כתבם ורק כשנמסר למלוה הוי כאילו נחקרה עדותם לפ"ז אם חתמו עדים על ניר חלק ואח"כ כתבו השטר מהני כיון דשם שטר נעשה ע"י מסירה והוכיח כן ממה שכתב בב"י סימן מ"ו ושו"ע שם סימן ל"ה חתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו מעדים לו אפי' לא ראוהו עד שנעשה חתנו וי"א דהו"ה בשטר שיוצא מתחת אחר וזה כדעת הרי"ף דס"ל דנחקרה עדותם רק בשעה שמסרו לביי"ד ועיין בקצות החושן סימן מ"ה ס"ק א' דכתב בפשטות כדברי התוס' דאם עדים חתמו על נייר חלק ואח"כ כתבו השטר פסול והביא דגם הב"ח בתשובה סימן ד' כתב כן ובנחל יצחק האריך בזה והעלה דכח השטר רק בשטר שהוצג לפני ביי"ד והביא דעת הש"ך סימן מ"ו ס"ק ל"ב דלדידן שטר הוא מדאורייתא ולכן הוי ספיקא דדינא ומהני תפיסה ע"ש.

ח. **ובקצות** החושן סימן מ"ה ס"ק א' הביא דברי התוס' דאם חתמו על ניר חלק ואח"כ כתב השטר לא מהני דבעי חתימה על השטר ואע"פ שעדותם אמת מ"מ בעי חתימה אחרי השטר ושמא ילפינן מפסוק וכתוב בספר וחתום וכתב הקצות דהו"ה בכתב יד המוכר לא מהני כגון שחתם על ניר חלק ואח"כ כתב שדי קנויה לך. והקשה מההיא שטרא דהוה כתיב ביה אני פלוני לויתי ממך מנה והרי שם נכתב תחילה אני פלוני לויתי. ותירץ דשם כל השטר היה בכתיבת ידו של לוה ע"ש כפי שכתב מרן בשו"ע סימן ס"ט הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב גובה מנכסים בנ"ח בין שכתב אני פלוני הבא על החתום וכו' בין כתוב בכתב יד אחר והוא חתום וכו' בין כתב אני פלוני בן פלוני חייב לך מנה אע"פ שלא חתם וכו'. נמצא בכתב יד עצם העובדא שכותב אני פלוני חייב אפילו בלי חתימה מחייב וכתב להקשות מגט מקושר עדיו מבחוץ ולראיה הרי חתמו לפני השטר דאחר שיטה ראשונה לאו כלום ועוד בשלמא למ"ד מקיימין מעדים החתומים למטה ניחא אבל למ"ד דמקיימין מעדים החתומים למעלה קשה ונשאר בצ"ע.

ובספר שערי חיים כתב לישב דהיות ויש מחלוקת בין הרי"ף לראשונים דלדעת הראשונים בשעת החתימה של העדים יש תוקף שטר והוי כמו שנתקרה עדותם לכן שייך דברי התוס' דאם חתמו לפני כן לא מועיל אבל לפי הרי"ף דשטר נעשה ע"י מסירה לפ"ז בכתב יד כל זמן שלא נמסר לכו"ע לא מחייב דבינו לבין עצמו לא מועיל הודאה ולכן גם לאחר שנמסר לא חל הודאה למפרע ולכן בעדים שיש דין הודאה ס"ל לתוס' דחתימת עדים מחייבת משא"כ כתב ידו דמהני הודאה רק עם המסירה ולכן מהני מה שכתב אני פלוני חייב דכל החיוב הוא בעת מסירת השטר ובזה מהני לכו"ע.

ולפ"ז בכתב יד לכו"ע יכול לכתוב לפני כן כיון דהמסירה עושה החיוב ובזה כו"ע ס"ל כדעת הרי"ף בשטר ובזה מיושבת קושית הקצות בכתב יד דכתב אני פלוני בן פלוני חייב לך מנה דאע"פ דחתם לפני כן אין להוכיח משטרות דכאן בכתב יד כל החיוב במסירה ובזה ישב קושית הראשונים על הרי"ף דס"ל הלכה כר"א בגיטין ולא בשאר שטרות וא"כ למה פסק בשני שטרות היוצאים שודא כשמואל דהגמ' אמרה דס"ל כר"א. וע"ז ישב בשערי חיים דהיות ולהרי"ף שטר מקבל דין עדות ונחקרה עדותם רק בשעה שיוצא מתחת יד הלוה ונמסר למלוה ולכן בשטר שחתמו פסולים ובשעת מסירה הוכשרו מהני וכ"כ מר"ן בסימן מ"ו סעיף ל"ה בשם י"א ועיין בגר"א ובקצות.

ובגמ' יבמות לא: אמרינן דלא בעינן זמן בקידושין כמו בגיטין דהיכי נעביד ליתביה גבי עדים אי דכירי ליתו ולסהדו ואי לא זימנין דחזו מכתבא ואתו מסהדי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם וע"ז קאמר הרי"ף דהוא משום דלא יצא השטר מתחת יד העדים ואביי שם ס"ל דיגיד עליו ריעו דתנא בגירושין והו"ה בקידושין והיינו דגם בקידושין בעי זמן ולא חיישינן וטמא דאם הוא נגד סברת הרי"ף דחתימת העדים עושה את השטר ולא מסירתו ולכן אי חזו מתוך הכתב ומסהידו לאביי שפיר עבדי ולכן הרי"ף דלא ס"ל כאביי לא משתעבד משעת חתימה.

ובמסכת גיטין כד: דייקינן כתב לגרש את הגדולה לא יגרש את הקטנה קטנה היא דלא מצי מגרש הא גדולה מגרש והא בעינן מוכח מתוכו אמר רבא זאת אומרת שני יוסף בן שמעון הדרין בעיר אחת מוציאין שט"ח על אחרים ופי' רש"י שלא יכול הלוה לומר לא ממך לויתי אלא מפלוני ששמו כשמי וממנו נפל ולאו בע"ד דידי את אלא כיון דתפיס שטרא גובה בו א"ל אביי אלא מעתה רישא דקתני שמי כשמך פסול לגרש בו שני הוא דפסול הא ראשון כשר והא אמרת ולא אחר יכול להוציא עליהם שט"ח אלא מאי אית לך למימר כר"א בע"מ הכא נמי בעדי מסירה. וכתבו תוס' לר"מ בעינן שיהיה מוכח מתוך השטר למי מגרש והנה דין זה דעדי מסירה חידש אביי אבל לרבא שפ"ד גם אליבא דר"מ ומהני דמסירת השטר קובעת ומוכיחה שלזו כתב ואביי ס"ל דלא מהני מסירת השטר אלא לר"א דעדי מסירה כרתי וודאי שגם רבא לא פליג על היסוד של עדי חתימה כרתי אלא דרבא ס"ל מספיק מה שמוכיח ממה שהגט יוצא מתחת ידה ולאביי בעינן מוכח מתוך הכתב והטעם דאביי ס"ל עדיו בחתומיו זכין לו ובאותו זמן שנעשה השטר בעינן שיהא מוכח מתוכו ורבא ס"ל דמקבל דין שטר בשעת המסירה ואז חל עליו החיוב והחקירה לכן בעינן אז מוכח מתוכו דהיינו המסירה ונקיטת השטר ולכן בב' שטרות היוצאים ביום אחד לרי"ף שודא כשמואל והקשו הרי שמואל פוסק כר"א והרי"ף פסק דלא כר"א בשטרות אלא כר"מ דעדי חתימה כרתי דהרמב"ן פסיק דסוגיא אזלא למ"ד עדיו בחותמיו זכין לו אבל לדידן לא ס"ל כן לכן אפי' לר"מ עבדינן שודא.

אמנם התוס' כתבו דלר"מ חולקים כיון דלא מוכח מתוכו לטובת מי נכתב הילכך כיון ששניהם קונים בסוף היום אע"פ שנמסר לאחד קודם אין דעתו שזכה אחד לפני השני אלא שניהם ביחד וכו' וע"כ דברי התוס' לאביי דעדיו בחיתומיו זכין לו דהשטר נעשה בעת החתימה אבל לרבא דהשטר נעשה בעת המסירה שיוצא מתחת ידו כפי דעת הרי"ף אז אפי' לר"מ נפסל השטר והגדת עדות ולאביי כיון דלא קנה בשעת החתימה קונה בסוף היום כיון דלא מוכח מתוכו אבל לרבא ההגדה חלה בעת המסירה ועד המסירה מפי כתבם הוי ומי שנמסר לו ראשון קנה ורק אחד קנה ומסירת השטר פועלת קנין והיות ובודאי לאחד נמסר לפני השני לכן אמרינן שודא דדיינא ושפיר פסק הרי"ף כשמואל דאמרינן שודא. ובמה שכתבו תוס' דבאופן שחתמו עדים לפני כתיבה אע"פ שזה אמת לא מהני צ"ב דתוס' גופייהו בסו. ד"ה הא אמר תנו בשם ר"י דבידוע שחלצה או מיאנה יחזיר השטר אפי' לזמן מרובה כיון דלא צריכה אלא לראיה שהתגרשה וכ"כ תוס' בבא מציעא חי ד"ה הא והשתא איך אפשר לתת לה הגט שאולי אינו שלה וגורמים לביי"ד להשיאה על פי' הגט אע"פ שזה נכון שהתגרשה.

והסמ"ע בחו"מ סימן ל' ס"ק ל"ה כתב דאם עדים

העידו ראינו עדות שנחקרה בבי״ד הוי עד מפי עד והקצות שם ס״ק י׳ תמה מב״ק צח וב״ב קסח. מי שנמחק שטר חובו או נשרף אם יש עדים כותבין לו דעדים החתומים כמי שנחקרה ועדים שראו השטר הו״ל כמעידים ראינו עדות שנחקרה בבי״ד ובשערי חיים גיטין סימן י״ב כתב לישב דעדים שמעידים כך ראינו בשטר הו״ל כמו שמעידים ראינו עדות שנחקרה בבי״ד מ״מ יש הבדל גדול ביניהם דמשום דנחקרה עדותם ליכא תורת עדות רק לגבי בי״ד שהעידו בפניהם אבל נחקרה דשטר זו חקירה לגבי כל העולם לפ״ז מה שכתב הסמ״ע דלא מהני עדים שמעידים ראינו עדות שנחקרה בבי״ד משום שהנחקרה של כתב ראשונה לא היתה אלא לגבי בי״ד שקבל עדותן של עדים המעידים שראו השטר אבל בי״ד לא דן על פי השטר של עדים ראשונים דאינם לפני בי״ד ורק עדים שראו מעידים לכן הוי עד מפי עד אבל כשהעדים מעידים על השטר כך ראינו בשטר בזה מהני דעדים החתומים כמי שנחקרה לכל העולם ולכן בי״ד פוסק על השטר.

לפ״ז אפשר לישב דברי התוספות שלא יסתרו דאפילו בדבר שהוא אמת לא עושין אלא בעדות כשר מ״מ לא קשה מהא דבנאבד הגט נותנים גט אפי׳ של אחר לראיה והטעם דעכשו בגט שתתמו על ניר חלק בזה הגט אנו רוצים להתירה וגט זה הוא גט פסול אע״פ שהוא אמת משא״כ באשה שהתגרשה ואנו יודעים שהתגרשה רק אין לה גט כיון שכבר היא גרושה הרי כאילו נתקבלה עדות בפניהם ובי״ד מתירין אותה לא ע״פ גט זה אלא על עצם הגירושין שהיא גרושה ודחה יסוד זה ע״פ התוס׳ כתובות כ. דאם עדים מעידים כך כתוב בשטר שפיר דמי ולא הוי מפי כתבם כיון דיש דין של נחקרה עדותם אבל במעידים סתם כאילו הם זוכרים וכו׳ והרי אף שיש שטר כשר מ״מ יש בו דין זה אע״פ שהשטר אמת וא״כ גם בגט שנמצא הרי בי״ד מתירין אותה ע״פ הגט. ובקצות החושן סימן ל׳ ס״ק י׳ כתב לישב את הסמ״ע דשטר עדיף מעדות שנחקרה והתקבלה בבי״ד משום דשטר לכמה דברים הו״ל כגבוי דמי ועדים המעידים היינו ראינו עדות שנחקרה בבי״ד לא הוי עד מפי עד דמעידים על גמר דין

ט. **וכתבו** תוס׳ ד. ד״ה דקימ״ל הלכה כר״א בגיטין וה״ה בשאר שטרות והוכיחו והעלו בסוף דבריהם דכל שטר קנין שאינו ידוע שנמסר בעדים לא מהני לר״א וסיימו ושמא יש לחלק דבממון הודאת בע״ד כמאה עדים אבל קידושין וגיטין חב לאחרים קידושין אסר לה אקרובים גירושין אכהן. ויש לדקדק בדברי ר״ת בר״מ גופא דמצריך בכל גט עדי מסירה מדין דבר שבערוה למה בשטר מכר לא מצריך עדי מסירה הרי דבר ערוה ילפינן מממון ואיך יכול להיות דבממון לא בעינן עדי מסירה ובגט צריך ור״ת לא ס״ל מה שחילקו התוס׳ אח״כ דא״כ לא היה קשה לו מידי לר״א.

וצריך לומר כיון דבממון שייך הודאת בע״ד גם באנן סהדי סגי דהשטר עבר מיד מוכר ללוקח אבל בערוה לא מהני הודאת בע״ד לכן צריך עדים ולכן כתב ר״ת דלר״מ השטר נעשה ע״י עדי חתימה והמסירה רק לראיה שנמסר בזה מהני הודאת בע״ד אבל לר״א המסירה עושה השטר לכן צריך תמיד עדי מסירה וע״ז חדשו דבממון מהני הודאת בע״ד וקשה מה מועיל הודאת בע״ד הרי בעינן שטר קנין והודאת בע״ד לא יכולה לחול דין שטר ועוד חידשו דעדי חתימה מהני מדין הודאת בע״ד והטעם כיון דיש ב׳ פסוקים על פי שנים עדים יקום דבר וכי הוא זה נמצא ע״פ שנים עדים רק באופן דחב לאחריני כי הוא זה הודאת בע״ד ומינה ילפינן דכל שלא חב מהני ולכן נפסק בשו״ע חו״מ קצ״א סעיף א׳ הודה הנותן שמסר השטר למקבל מהני וכ״כ התוס׳ י: חספא דאם מוכר מודה שמסר השטר מהני ומה שכתבו התוס׳ דסגי בעדי חתימה מדין הודאת בע״ד איירי כשבע״ד מכחיש. והנה מה שכתבו בקידושין דאסר לה אקרובים הקשה הרש״ש למה לא נקטו אסר לה אכו״ע. וצ״ל כיון שהיא רוצה אותו לא שייך אסר לה אכו״ע אלא אקרובים.

עדות בשטר:

כתב מר״ן בשו״ע חו״מ סימן כ״ח סעיף י״ב חותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אע״פ שאין העדים קיימין כדי שלא תנעול דלת בפני לווין ע״ש. והוא לשון הרמב״ם בפ״ג דעדות הל׳ ד׳ והרמב״ן תמה עליו מסוגיא דקימ״ל כר״ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם ולעיל הארכנו בזה לחלק בין שטר קנין ושטר ראיה ועיין קצות ונתיבות פ׳ מ״ו והר״ת הלוי בפ״ד מעדות הל׳ ב׳ לישב הרמב״ם ואמרי משה סימן ט״ז אות ח׳. קובץ שיעורים ב״ב אות תר״ז שו״ת חת״ס אהע״ז ח״ב סימן ה׳ שערי יושר שער ז׳ פרק ג׳ ופרק ט׳ וי׳ קהילות יעקב יבמות סימן כ׳ ועוד.

וראיתי בערך השולחן חו״מ סימן כ״ח דין י״ב בצוואת שכיב מרע דחתמו עדים על הצוואה אי אמרינן עדים החתומים כמי שנחקרה עדותם דדוקא בדיני ממונות

חותכים בשטר משום תקנתא שלא תנעול דלת ובשכיב מרע הוי תקנתא לתקנתא והביא דין מהר"ם מפדווא סימן נ"ד על מתנת שכיב מרע בערכאות של עכו"ם שכל השטרות חכמים תקנו שיהיו כשרים ובשכיב מרע הוי תקנתא לתקנתא ונשאר בצ"ע.

ובט"ז הקשה על הב"י למה לא הקשה על הרמב"ם מגמ' ריש גיטין דקימ"ל כר"ל כפי שהקשה הרמב"ן על הרמב"ם ונראה דלא קשה עליו מריש גיטין דשאני עדים החתומים על השטר דבזה יש מחלוקת אבל בריש גיטין מיירי בגט חתום בעדים ועד אחד מעיד בפני נכתב ונחתם ולכן גם אם יבא בעל ויערער לא משגיחנן ביה כיון דהקיום מדרבנן כמו שהאריך הש"ך בסימן מ"ו ס"ק ט' אבל מהכא יש ללמוד דבעלמא מהני מהתורה כדי להקשות על הרמב"ם ולכן צ"ל לפי הרמב"ם דעדים החתומים על השטר לא בעי קיום של שנים אלא סגי באחד כמו בגיטין ואע"ג דר"ל לא איירי בגיטין מ"מ יחפרש דינו כן כדי שלא להקשות על הרמב"ם ועיין בפנ"י בקונטרס אחרון גיטין דס"ל כן והמעיין ברש"י יראה שכתב טעמו דעדים החתומים על השטר כיון דלא חיישינן לזיוף דלא חציפי אינשי וזה כמו רוב ואע"פ שלא מוציאין ממון ע"פ הרוב מ"מ צ"ל כיון דיש עד אחד כשר המקיים חתימת העדים ורוב וע"א סגי אבל באופן דאין אפי' עד אחד דלמא גם ר"ל יסבור דבעי קיום מדאורייתא כשהצד השני צועק מוזייף כפי דעת הרמב"ם והרב אביגדור דכשטוען מזוייף בעי קיום מהתורה ודו"ק.

והקצות בסימן כ"ח ס"ק ו' הביא ד' דיעות בהא דחותכים בדיני ממונות:

דעה א': שיטת רש"י ובעה"מ דכיון דאין כותבין השטר אלא מדעת המתחייב לא הוי מפי כתבם אלא מפי כתבו

דעה ב': שיטת הרמב"ן דבשטר שנכתב בנוסח השטר לא שייך מפי כתבם וכל החסרון דלא נכתב בנוסח השטר אלא העדים כתבו עדות

דעה ג': שיטת התוס' כתובות כא: בשם ר"ת דרק באלם שלא ראוי להגיד שייך החסרון הזה

דעה ד': שיטת הרמב"ם בפ"ג מהלכות עדות דעדות בשטר אינה אלא מדברי סופרים שלא תנעול דלת והקשה על כל שטרות מגמ' כתובות כד איבעי' להו מהו להעלות משטרות ליוחסין הכי דמי אילמא דכתוב ביה אני פלוני כהן עד מאן קא מסהיד עליה לא צריכא דכתיב ביה אני כהן לויתי מפלוני מנה וחתימי עדים מאי אמנה שבשטר קא מסהדי או דלמא אכולה מלתא קא מסהדי רב הונא ורב חסדא אמרי מעלין וקשה הרי זה מפיהם ולא מפי כתבם ונהי דמסהדי אכולה מלתא איך נקבל עדותם דלשיטת בעה"מ ורש"י דכאן מה שהוא כהן לא מהני שיעידו על כך וכן לרמב"ן דעדות בשטר לא שייך אלא בדיני ממונות אבל לענין כהן לא שייך וכן לשיטת הרמב"ם קשה דכל עדות בשטר מדרבנן איך נעלה לכהונה דהרי רק בממונות תקנו משום נעילת דלת ולפי ר"ת ניחא כיון שהעדים יכולים להגיד אין חסרון של מפי כתבם ותירץ כיון דכל המשפחות בחזקת כשרות ואפי' ע"א נאמן באיסורין לענין יוחסין אי לאו משום דמעלה עשו ביוחסין כמבואר בתוס' ור"ן א"כ אינו אלא מדרבנן ובמידי דרבנן הכשירו מפי כתבם ע"ש.

ובשיטה מקובצת הביא בשם הריטב"א אבל כתוב בלשון עדים אכולה מילתא מסהדי ואי לאו דידעי דדידיה הוא לא הוי כתבי הכי וכן היה אומר מורי ז"ל אלא שהוא אומר דכי הא מלתא מפיהם ולא מפי כתבם ואין למדים ממנו אלא לגבי תרומה ויוחסין דאפי' בעדים מסיחין לפי תומן מסקינן לתרומה ויוחסין אבל לענין ממונא עדות בע"פ בעינן ולא מוציאין ממון מרשות אחרים עכת"ד הרי באופן זה חשוב שפיר מפי כתבן ואין מוציאין ממון וכל בעית הגמ' רק לענין יוחסין דלא גרע ממסית לפי תומו ודו"ק.

ועל שיטת הרמב"ם בפ"ג דעדות שכתב עדות בשטר היא מדרבנן הקשה הגאון רע"א בחידושיו לכתובות מפוגמת ובית אפרים חו"מ סימן ח' הקשה משבועות מה: דשבועת שומרים דחייב רחמנא היכי משכחת לה מתוך שיכול לומר להד"ם יכול לומר נאנסו דאפקיד ליה בעדים מתוך שיכול לומר החזרתי יהיה נאמן בנאנסו דאפקיד ליה בשטרא ולהרמב"ם הרי שטר דרבנן ואיך שייך שבועה דאורייתא בשלמא לתוס' והרא"ש קנא בלית לי קרקע או מחת שעבודו אלא לרמב"ם דחולק על התוס' באפקיד בשטר הו"ל שעבוד קרקעות ושטר דרבנן וא"כ יהיה נאמן בהחזרתי במגו דנאנסו ע"ש.

ובספר דמשק אליעזר על חו"מ סימן כ"ח יישב דהרמב"ם ס"ל בשאר שטרות עדי מסירה כרתי כפי שהוכחנו לעיל וניחא כאן בשטר בעדי מסירה וכפי שפסק בפי"א ממלוה ולוה וכן פסק שו"ע סימן מ' סעיף

ב' ועיין סימן נ"א בש"ך ס"ק ט' ובאופן דהפקיד בשטר בעדי מסירה הוי דאורייתא דכל טעמו של הרמב"ם דשטרות מדרבנן דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם וכאן איירי בעדי מסירה ולכן כל שישנם כאן גובה ממשעבדי ואינו יכול לטעון פרעתי וזה מיישב הגמ' בשבועות לז. ונשבע לשקר פרט ללוה בשטר ועדים ולהרמב"ם הרי כל שטר הוא מדרבנן ואם נאמר דהברייתא איירי בעדי מסירה ניחא ובספר נחל יצחק סימן כ"ה בביאור התקנה יישב דאיירי בשטר פקדון הנעשה בבי"ד וחתמו עליו בי"ד של שלשה וכתב הנעשה בבי"ד יש לו דין דאורייתא וכמו שכתב הריב"ש בסימן ש"צ ע"ש שהאריך. והנתיבות בסימן ל"ו ס"ק י' הביא דברי הריב"ש וכן הביא שגם התשב"ץ סימן א' ס"ל כן ושם לא מבואר דבבי"ד לא הוי מפי כתבם ותוס' יו"ט ב"ב קס"ח כתב מפורש דכל כתב בי"ד אין חסרון של מפי כתבם וכ"כ ים של שלמה יבמות פ' ד' אחין סימן י"ג וכ"כ חתם סופר אהע"ז ח"ב סימן מ"ב מסברא דנפשיה ע"ש ובנוב"י קמא חלק אהע"ז סימן ל"ג על הרמב"ם דכתב בפי"ד ממלוה הרציא עליו שט"ח בער אחד הוי מתוך שלא יכול לישבע משלם וכן פסק בשו"ע סימן נ"א סעיף ב' והרי זה עדות בשטר ותייב רק שבועה ובדרבנן לא אומרים מתוך וכתב לחדש הרב דמשק אליעזר דאע"פ ששטרות מדרבנן השבועה שמא ע"י ע"א הוי דאורייתא ואמרינן מתוך ועי"ש שהאריך בהוכחות ודו"ק.

סימן ח

בפני נכתב ונחתם

א. **גמ'** ד: תנן המביא גט ממד"י ואינו יכול לומר בפני נכתב ובפני נחתם אם יש עליו עדים יתקיים בחותמיו והוינן בה מאי ואינו יכול אי לימא חרש חרש בר אתוויי גיטא הוא והתנן הכל כשרים להביא את הגט חרש מחרש שוטה וקטן ואמר רבי יוסף הכא במאי עסקינן כגון שנתנו לה כשהוא פקח ולא הספיק לומר בפני נכתב ונחתם עד שנתחרש לרבא ניחא לרבה קשיא הכא במאי עסקינן לאחר שלמדו וכו'.

והקשו התוס' ולא בעי למימר כגון אלם דא"כ הו"ל למימר ולא אמר דאלם ושלא ראה כתיבת הגט לא שייך למיתני בהו ואינו יכול לומר דמשמע דעתה בשעה שנותנים הגט אינם יכולים לומר ואלם ומי שלא ראה בשעה ראשונה לא הוו בני אמירה ולגבייהו בעי לתני ולא אמר ולא בלשון ולא יכול לומר.

ובחידושי הרשב"א ובמהרש"א הקשו למה הגמ' צריכה לומר והוינן בה מגופא דברייתא תקשה לרבה אמאי תסגי בקיום בחותמיו וכתב מהרש"א דלענין לשמה מהני להעיד מתוך הכתב כיון דמשום עיגונא הוא אבל קיום לא סגי מתוך הכתב דמפיהם ולא מפי כתבם וא"כ מגוף הברייתא לא יכול להקשות דהכוונה המביא גט ממד"י ואינו יכול לענין לשמה מהני כתב אבל לענין קיום לא מהני לכן יתקיים בחותמיו ולכן והוינן בה דהעמדנו בחרש דלא מועיל עדות כלל ועם כל זה יתקיים משמע דהטעם משום קיום ולא לשמה.

והקשו התוס' למה נעמיד בחרש נעמיד באלם ולא קשה כלל דשפיר יכול להעיד לשמה מתוך הכתב ותירצו דואינו יכול משמע חרש משמע מתוס' דאם היינו מעמידים באלם שפיר לא קשה לרבה דיכול להעיד על לשמה בכתב וקיום הגט ע"י עדים כמו לרבא רק הלשון המילולית קשה להו לתוס' דאם אלם לא יכול להעיד מתוך הכתב על לשמה אפי' נעמיד באלם תקשה על רבה. וכ"כ בבית אהרון. ומשמע מדבריהם דאלם בעי קיום ע"י עדים ולא מהני ברמיזה או כתב יד.

אמנם הר"ן כתב בדף ט. הקשה נמי קושית התוס' דנוקמא באלם במקום לדחוק שנתנו לה כשהוא פקח ולא הספיק לומר בפנו"נ עד שהתחרש ותירץ דאלם יכול להגיד מתוך הכתב שהרי האמינוהו מתוך הכתב בעדות אשה וכתב ב"י בסימן קמ"ב מאחר דתוס' הקשו אותה קושיא ולא תירצו כמו הר"ן משמע דפליגי על הר"ן וע"כ דהמחלוקת לענין קיום דהר"ן ס"ל דגם קיום מהני ע"י אלם וכמו שכתב הריב"ש הביאו הש"ך בסימן מו וכן פסק רמ"א בסעיף ז' אבל לענין לשמה לכו"ע מהני. ודו"ק.

ב. **ולכן** יש לדון מה הפסול באלם לפי שיטת הראשונים דס"ל בעדים בעינן מפיהם ולא מפי כתבם לדעת הרי"ף דכל שנמסר לבעל דין לא הוי חסרון לפ"ז יכול אלם לחתום ולפי הרמב"ם דכל מה שחותכין בשטרות הוי מדרבנן משום נעילת דלת לפ"ז אלם פסול

דלא תקנו בו חז״ל ואוקמוה אדינא. והש״ך סימן מ״ו ס״ק צ״ג תפס על דברי השו״ע דכתב חתם בריא ונשתתק הוא אינו יכול להעיד על כתב ידו אבל אחרים מעידים לו עליה ע״כ. וכתב דטעם המחבר כפי מה שכתב לעיל בסימן כ״ח דדעת ר״ת דמותר לשלוח כתב יד לבי״ד ולא ממעטינן אלא אלם דלא ראוי לבילה וא״כ לדידיה אין הבדל בין עדות בכתב ובין שטר דכל שאינו ראוי להגיד פסול אבל לדעת שאר פוסק׳ דס״ל דאף מי שאינו אלם לא יכול לשלח כתב ידו לבי״ד ע״פ כתב דהא דקאמר בש״ס דאלם פסול להעיד משום מפיהם ולא מפי כתבם לאו דוקא נקט אלם אלא לדוגמא ואפי׳ הכי שטר כשר דאינו בכלל זה א״כ קשה על המחבר ורמ״א דסתמוה כדעת הטור ולהרמב״ם ניחא דס״ל השטרות מדרבנן כאן באלם אוקמוה אדינא אבל לדעת רש״י והרמב״ן דעדות בשטר דאורייתא ולא הוי מפי כתבם כיון דמסרוהו למלוה הוי מפי כתבו ובפרט לדעת הרי״ף כל שמסר השטר ובאלם שייך הני טעמי ולמה פסלוהו וצ״ע.

והקצות האריך בדברי הרמב״ם וכתב דאלם פסול הגוף הוא לכן לא יכול להעיד מתוך הכתב ובזה מיושב קושית הש״ך דתמה על דברי הרמ״א בסעיף ז׳ דכתב דאחד מה׳ דרכים שמקיימים השטר שיבואו עדים ויגידו זה כתב ידינו וכתב רמ״א והו״ה דיכולים להעיד עדות זה מתוך הכתב ותמה הש״ך למה סתם לקמן בסעיף לו דמי שנשתתק דחתימתו מתקיימת ע״י אחרים ולא ע״פ עצמו הרי יכול לקיים חתימתו ולפי מה שכתב הקצות מיושב דאלם פסולו פסול הגוף ולא יכול להעיד ולא לקיים חתימות ע״ש. וכ״כ הנתיבות ויסוד דברי הקצות לאחר שדחה דברי הכנסת יחזקאל סימן פ״ב דהעלה דאם חתם אלם בשטר כשר כיון שקבל עליו עד פסול וכתב דאלם פסול לחתום ומשמע מהטור דכתב חתם כשהוא בריא ונשתתק דאלם פסול הגוף וילפינן מקרא אם לא יגיד פרט לאלם ופסולו כמו סומא וחרש שמדבר ואינו שומע. ואפי׳ במידי דלא בעי הגדה כגון בשטר פסול כיון שהוא מחוסר הגדה ופסול הגוף ולכן גם בעדי קידושין אלם פסול דשם לא בעינן הגדה ולכן גם בשטרות פסול ולא משום מפי כתבם.

ואע״פ שהגמ׳ גיטין עא. משמע שפיסול אלם משום מפי כתבם ואמר רב כהנא חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנים גט לאשתו אלמא כתיבה כדיבור ובגט בעינן דיבור כדי שיהיה לשמה וא״כ למה אמרינן אם לא יגיד פרט לאלם הרי אלם יכול לדבר מתוך הכתב א״ל אביי עדות קאמרת שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם וכיון שלא הוי כתב כדבור שפיר נתמעט אלם וכו׳ ועל קושית הש״ך ס״ק י״ז לסתור דברי הרמ״א דבסעיף ז׳ כתב דיכולים שניים לקיים עדות בשטר מפי כתבם ובמי שנשתתק כתב דאחרים מעידים על חתימתו וע״כ כתב הש״ך שאין לחלק בין נשתתק שאין ראוי להגיד למי שראוי להגיד דאין טעם לחלק בקיום שטרות מדרבנן כיון דמדאו׳ לא בעינן קיום ולכן מכשירין אפי׳ מפי הכתב וא״כ הו״ה אלם.

ג. **אמנם** הב״ש בסימן קמ״ב ס״ק י״א הקשה על הרמ״א שכתב בסעיף ז׳ דמי שנשתתק לא מהני קיום מתוך הכתב ותמה הרי הרמ״ה פסק שמקיימים שטר מתוך הכתב ותירץ דאלם שאני שאינו ראוי להגיד בפיו אבל מי שיכול להגיד בפיו כשר ובשו״ע סימן ל״ו כתב דבנשתתק לא מהני קיום מפי כתבו והרמ״א הסכים משמע דבאלם מודה הרמ״א דלא מהני קיום וזה כדעת הב״ש הנ״ל דמחלק בין פקח לאלם ע״ש. וכ״כ הק״נ על הרא״ש סימן ט׳ אות סימן דתמה על הש״ך דנעלם ממנו דברי הב״ש באהע״ז ע״ש. ולפי הב״ש יצא דאלם פסול ולישב דעת הש״ך דאין מקום לחלק בין אלם לכשר שמעיד מתוך הכתב דהש״ך איירי על דברי הריב״ש דס״ל דקיום מהני ע״פ כתב והריב״ש תלמידו של הר״ן כפי שעולה מתשובתו והר״ן עצמו ס״ל דאלם יכול לקיים מתוך הכתב בסוגי׳ דלמה לא העמידה הגמ׳ באלם ותירץ דאלם יכול לקיים מתוך הכתב ולכן אין מקום לחלק אבל התוס׳ ס״ל דאלם יכול לגבי לשמה להעיד מתוך הכתב ורק לגבי עדות פסול דמפיהם ולא מפי כתבם ולכן לגבי עדות פסול. אמנם הר״ן ס״ל דאלם כשר ואין הבדל בין אלם לאחר ולכן כתב הש״ך דאין לחלק ביניהם. ויש לדון בדברי הב״ש דמחלק בין אלם לפקח שיכול להגיד מפי הכתב הרי חילוק זה אך ורק לשיטת ר״ת בתוס׳ אבל כל הפוסקים חולקים עליו וא״כ לפי דבריהם אלם ופקח אין הבדל דשניהם יש חסרון של מפיהם ולא מפי כתבם וא״כ מהתורה אין הבדל בין אלם לפקח מפי כתבו וכיון דחכמים הקילו בפקח שמהני מפי כתבו למה פסלו באלם וצ״ל נהי דמדאורייתא אין חילוק חכמים חילקו ביניהם והטעם דחכמים אמרו שגם מתוך הכתב זה נקרא דבור ודין זה שייך בפקח שיכול לדבר ולא באלם שלא יכול לדבר ולכן פסלוהו דבקיום הקילו לומר שמדבר מתוך הכתב כשר אבל לא התירו סתם שכשר ג״כ מדין כתיבה אלא חשבו זה לדיבור. וכמו שיש הרבה פוסקים דס״ל דכתיבה כדיבור עיין ברכ״י או״ח סימן תפ״ט גבי ספירה מתוך הכתב. ולכן לענין קיום חשיב כמדבר אבל אלם חסר בהגדה. והוי כשותק אבל עד פסול התירו דלא בעינן

עד כשר של תורה אבל הגדה בעינן ומפי כתבם באלם הוי כלא אמר כלום.

אבל הש"ך סימן מ"ו לא חילק בין אלם לפקח וכתב שגם אלם כשר בקיום שטרות מפי כתבו והקצות נחלק עליו וכתב דאלם הוי פסול הגוף שלא יכול להעיד והוי כמו שאר פיסולי הגוף שפסולין לקיום שטרות כמו כן אלם ובקצות סימן מ"ו ס"ק י"ט הקשה למה פסל הריב"ש ורמ"א בסימן קמ"ב אלם לגבי פ"נ הא כל פסולי הגוף כשרים לומר בפ"נ כמו אשה ועבד לקרובין וכיון דלענין קיום שטרות כשר ע"פ כתב להריב"ש למה יגרע אלם וכתב ושמא משום חומר א"א ע"ש וצ"ע מה חומרת א"א שייך באלם טפי מהפסולים פסול הגוף דאמרינן מתני וצ"ל דעיקר טעמו של הב"ש מבוסס ע"פ דברי ר"ת דכתיבה כדיבור אבל באלם שאין לו דיבור פסול והגם דהראשונים חולקים על ר"ת מ"מ סברת ר"ת נשארה לגבי דרבנן ששאר הפסולים מהני ואלם פסול.

וראיתי באחרונים שכתבו לישב את הקצות כיון דע"א גופא שנאמן בגט תקנת דרבנן לא נוסיף עוד קולא להאמין מתוך הכתב אלא בענין הגדה בפה דתרתי לא עבדינן ואם הדין של מפי כתבם פסולא דאורייתא אי אפשר לחלק כן דהא שאר פסולים כן כשהם אבל אם נאמר דזו סברא א"כ י"ל דחכמים הקילו בע"א ולא בתרתי והנה לדעת הסוברים דאלם לר"ת הוא פסול דאורייתא משום גזרת הכתוב ולא משום נאמנות אך הרבה פוסקי' חולקים על ר"ת וס"ל דאפילו ראוי להגדה נמי לא ישלח כתבו לבי"ד והטעם משום נאמנות דאדם נאמן רק על ידי שבא לבי"ד ומדבר ולא ע"י כתב וכ"כ חת"ס. ובכתב סופר בסוגיא הסתפק האם עדות בכתב פיסולו משום מפי כתבם או מסברא ומשמע דפיסול מפי הכתב זה דין כללי בגט בין באלם בין בשאר בני אדם וזה דלא כהב"ש בסימן קמ"ב הנ"ל. וכ"כ הכסף משנה בפ"ז מגירושין הל' ח"י שדייק בדברי הרמב"ם שכתב שם נתן לה ולא הספיק לומר בפ"נ ובפ"נ עד שנשתתק ה"ז יתקיים בחותמיו ואח"כ ינתן לה ע"כ ודייק ממה שכתב מה שנשתתק נראה בהדיא דאלם שכותב בפ"נ ובפ"נ פסול. ואע"פ שבעדות אשה מהני משום עיגונא התם שאני שאין מצוי כ"כ שיבאו עדים משמת בעלה ולפיכך סמכו על אלם המעיד בכתב אבל בגט שאפשר להתקיים בחותמיו או שאפשר לשליח לומר לבעל שישלח גט אחר ע"י שליח שיאמר בפנו"נ לא רצו להקל בו לסמוך על כתב ידו של זה טפי משאר עדויות ע"כ. ומשמע מדבריו שפסול בשאר עדויות מפי הכתב פסול גם בגט אשה ולאו דוקא אלם ודו"ק ובבית אהרון גיטין כג וחושן אהרון על תו"מ סימן מ"ו כתב להוכיח דאלם יכול לומר בנו"נ כדעת הר"ן דהרמב"ם פסק בפ"ו הלכות ו', ז' מגירושין הכל כשרין לשליחת הגט בין שליח קבלה בין שליח הולכה והבאה חוץ מן החמשה נכרי ועבד וחש"ו. ואם קבל או הביא אחד מהם אינו גט ובהלכה ז' כתב אבל הנשים והקרובים כשרים ואפי' הפסולים מדברי סופרים בעברה כשרים לשליחת הגט. אבל הפסולין בעברה מהתורה פסולין להבאת הגט ואם הביאו ה"ז גט פסול בד"א בשנתקיים הגט בחותמיו אבל אם לא נסמוך בו אלא על דברי פסול בעברה מן התורה אינו גט ע"כ והראב"ד תמה למה יהיה פסול כשנתקיים בחותמיו וכן תמה הרשב"א והרא"ש הר"ן. וכתב לישב דחכמים האמינו להביא גט רק שליח נאמן משום עיגונא אבל אם כל גט צריך קיום יש חשש עגונות כשלא ימצא קיום לכן האמינו לשליח ולכן כתב כל הפסולים בעברה מהתורה פסולים להבאת הגט אפי' כשנתקיים בחותמיו דשליח שלא נאמן באמירתו לא נאמן דעל ידי זה אזלא תקנת חכמים להציל נשים מעגינותן דחכמים חסכו קיום והאמינו לעד משום עיגונא ואי נצריך קיום זה עצמו עיגון דשמא לא תמצא עדים.

ד. **והוכיח** מהמשנה כג. הכל כשרים להביא הגט חוץ מחש"ו עכו"ם וסומא וכו' וקשה הרי עכו"ם וחש"ו אינם בני שליחות וסומא טעמא אחרינא איתיה דלא יכול לומר בנו"נ ובקיום מהני אלא ע"כ כיון דהחסרון משום שלא ראוי לומר בנו"נ פסלוהו חז"ל, וזה רק בשליח הולכה. אבל בשליח קבלה אין פיסול זה וזה מה שדקדק הרמב"ם אבל הנשים והקרובים כשרים להיות שליח הגט, אבל הפסולים בעברה מדברי תורה פסולים להבאת הגט עכ"ל. הרי בתחילה כתב כשרים לשליחות הגט אבל הפסולים בעברה כתב פסולים להבאת הגט וכן סומא בפרוש המשנה כתב שאינו פסול אלא להולכה אבל לקבלה כשר ובמשנה דבחדא מחתא מחתינהו איירי בשליח הולכה ונדייק הכל כשרים להביא הגט. וכתב הרמב"ם ודע דשלוחי הגט על שלושה דרכים: א' שיביא הגט ויאמר בפני נכתב ונחתם, ב' שהבעל נתן לו גט כתוב ויאמר לו הולך גט זה לאשתי וגט זה יתקיים בחותמיו, וזה ג"כ נקרא שליח הולכה ג' שתמנה האשה שליח לקבל גט וזה נקרא שליח קבלה והסומא נמנע אלא דרך ראשון הרי דגט הצריך קיום סומא כשר ולכן בשליח הבעל דלא יכול לומר בנו"נ סומא פסול משא"כ בגט חתום שגם פקח צריך קיום.

וזה שכתב הרמב"ם פ"ז הל' י"ט הסומא לא יכול להביא הגט מפני שאינו יכול לומר בפנ"נ ולכן לפי הרמב"ם כל שלא יכול לומר בפנ"נ פסול לשליחות הגט ומטעם זה סומא פסול אע"פ שיתקיים ולפ"ז קשה למה לא נקט אלם ג"כ שפסול אלא מוכח דהרמב"ם ס"ל אלם יכול להביא הגט וחשיב יכול לומר בפנ"נ מתוך הכתב כדעת הר"ן דלא כהש"ך והקצות דכתבו דהוי פיסול הגוף. ודו"ק.

ובעצם החילוק של הקצות לחלק בין אלם לפקח לקיום בכתב יש לישב לפי חילוקו של הב"ש רק בסוף דבריו הקשה אפי' שאלם פיסול הגוף מ"מ הרי גם הפסולים נאמנים להביא הגט ע"י שאומרים בפנ"נ וא"כ מאותו טעם יפה נאמן אלם ונשאר בצ"ע.

וחידש הרב בית מאיר בסימן ו' דלעולם לפי ריב"ש אין פיסול מפי כתבם בקיום השטר ואין צריך להעיד בפיהם אמנם באלם כשמעיד בכתב הוי ע"א וע"א בשטר לאו כלום דעדים כשמקימים הכוונה עושים שטר על עדות קיום וזה רק בשנים דבעד אחד לא הוי שטר ולכאורה הרי ע"א בשטר חשיב שטר מ"מ כשחכמים תקנו בפנ"נ והאמינוהו היינו רק בעדות בעל פה ולא עדות בכתב כיון דהגמ' אמרה מידק דייק וזה שייך רק בעדות בפה ולא בכתב. והיות וע"א בשטר חשיב שטר כפי שכתב ריב"ש בסימן קכ"ז וזוקק לשבועה מ"מ העד יכול לחזור בו וכ"כ רמ"א בסימן מ"ו סעיף ל"ח י"א הא דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד ואינם יכולים לחזור היינו שנים אבל ע"א יכול לחזור ומקורו מריב"ש וע' ש"ך ס"ק קי"ט וכתב התומים דיכול לחזור אף שהגיע השטר לבי"ד.

והרמב"ם ס"ל בפ"ז מגירושין הל' ב' בעל מהימן לערער על הגט ולפוסלו מהתורה והולד ממזר ותמהו עליו מגמ' דאמרה ורבנן הוא דאצרוך וכתב ב"ש ס"ק ב' לחלק בין בעל שערער לפני עדות השליח לאחר עדותו שלא מהני כי הוחזקה גרושה. וע' מח"א פ"ו מגירושין הל' ב' והש"ש כתב על הרמב"ם הא דאיסור בע"א יוחזק היינו אם העד לא נאמן לחזור אבל אם נאמן לחזור אי אפשר להחזיק איסור דשמא יחזור בו. והוכיח מדברי הרמב"ן ורשב"א הוחזקה נדה בשכנותיה בעלה לוקה משמע דלא מועיל אמתלא דאי מועיל למה בעלה לוקה.

ולפ"ז ישב בשערי חיים כיון דכל הנאמנות של ע"א כדי להוציאה מחזקת א"א ולהעמידה בחזקת גרושה לכן היות וע"א בשטר יכול לחזור בו הרי כל שיכול לחזור האיסור לא הוחזק והבעל יכול לערער ותקנת חכמים לא מועילה שהם האמינוהו ובנידון דידן לא האמינוהו. ולכן אלם לא יכול להעיד מתוך הכתב בפנ"נ כיון דהוי עד אחד בשטר ויכול לחזור ולא הוחזקה גרושה ודו"ק.

ובעיקר קושית הש"ך על הרמ"א אמאי מי שנשתתק לא יכול להעיד מפי כתבו הרי לעיל פסק הרמ"א מקיימין שטרות מפי כתבן ובבית מאיר סימן קמ"ב ס"ק ו' תמה על הש"ך הא מבואר בריב"ש הטעם שמקיימין מפי הכתב כיון שמקבלין עדים שלא בפני בע"ד בקיום שטרות אפי' הוי שטר אף שנעשה שלא מדעת המתחייב אבל ע"א דרוצה לשלוח לבי"ד אינו שטר ושפיר הוי מפי כתבם. ולכן כתב המחבר מי שנשתתק לא מעיד על כתב ידו רק אחרים ואף דהש"ך ס"ל ע"א בשטר הוי שטר מ"מ המחבר לא ס"ל כן ולכן לא קשה.

ה. **ובדברי** משפט כתב לישב דעת הש"ך דכיון דמקבלים עדות לקיום שטר שלא בפני בע"ד אף אם נעשה שטר שלא מדעת המתחייב הוי שטר דדעת הריב"ש כדעת הרמב"ן ב"ב קעא דר"י עדים עשו שליחותן. דכל שעשו שליחותן אין חוזרין עושין אותה שליחות דהוי מפי כתבם דכל שטר שנעשה שלא מדעת המתחייב אינו שטר ומפי כתבם הוא ולכן ס"ל לריב"ש כיון דקיום שטרות דרבנן ומקבלין עדים שלא בפני בע"ד אף מפי כתבם כשר. אבל לרמ"א דכתב בסימן כ"ח דעדים שולחים עדותם לבי"ד לר"ת כל שראויים להעיד וכתב הרמ"א בתשובה סימן י"ב דאף דאינו מפי כתבם מ"מ לא הוי שטר אלא עדים כיון שנעשה שלא מדעת המתחייב. ואם מתו עדים קודם שבא כ"י לבי"ד לא מהני דאינו שטר ולכן מתמיה הש"ך דאף דאינו שטר מ"מ עדות הוא ולמה אלם לא יכול לקיים. והקצות תירץ דאלם הוי פסול הגוף, כמו סומא דממעטינן מאו ראה פרט לסומא והיינו סומא אפ' שמע את העדות אפי' הכי לא יכול להעיד א"כ הו"ה דממעטין מאם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד אף דיכול להעיד בכתב דאין פסולו משום מפיהם ולא מפי כתבם ולכן אם קידש אשה בפני ב' אלמים אינה מקודשת דאלם פסול להעיד והוי כקידש בלי עדים. ולכן מי שנשתתק לא יכול לקיים עדותו כיון דהוא פסול להעיד.

והא דמקשה הגמ' עא. אם לא יגיד פרט לאלם והא אלם יכול להגיד מתוך הכתב ומאי פריך הא אלם אפ'

יכול להעיד מ״מ פסול כיון דהוא אלם פירש הקצות בסוגיא דע״ז תירצה הגמ׳ עדות קאמרת שבעדות יש דין דאלם פסול ע״ש. והקשה הדברי משפט מדברי הרשב״ם ב״ב קכת. היה יודע לו עדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו פקח ונתחרש פיתח ונסתמא וכתב הרשב״ם פקח ונתחרש מחמת חולי היינו נשתטה דחרש דומיא דשוטה א״נ נשתתק מחמת חולי והתורה אמרה מפיהם ולא מפי כתבם וראשון נראה בעיני עיקר דאי בנשתתק איירי פשיטא כיון שאינו יכול להעיד בפיו אין עדותו עדות ולא הו״ל למתני בהנך שיכולים להעיד אלא פסולים מחמת דבר אחר והאי לאו פסול עדות אית ביה אלא שאין בו כח להעיד ע״כ. ולפי הקצות אלם נמי פסול הגוף ואם קידש לפניו לא הוי קידושין ומה מתמיה הרשב״ם אלא ודאי לרשב״ם קידש בפני אלם הוי קידושין רק חיסרון בהגדה ועוד תמה על הקצות בשלמא בסומא דאפי׳ ידע עדות כל שלא ראה פסול ומזה חידש הקצות שגם אלם לא מהני דהוי פיסול הגוף וכתב לתמוה עליו דבשלמא סומא שפיר ממעטינן דכתוב אם לא ראה או ששמע ממעטינן וכן אם לא שמע וראה ממעטינן מדרשה או ראה אבל אלם שלומדים מאם לא יגיד היינו באופן דצריך הגדה אבל היכא דלא צריך הגדה כגון לחתום על שטר או עדי קידושין מנין לפוסלו ומ״מ מסוגי׳ מוכח כהקצות דאמרינן בודקין אותו לעדות אשה ואמאי לא נקט בודקין אותו לעדות לחתום על שטר או לקדש אשה משמע מכאן דפסול הגוף ואלם פסול.

ובהפלאה כתובות כא ד״ה ר״י אמר שמואל לחלק דהא דכתב הריב״ש והרמ״א דמקיימים מפי כתבם היינו שלא צריכים לזכור את ההלואה אלא החתימה ואין בזה חסרון של מפיהם ולא מפי כתבם אבל באלם שמעיד על כתב ידו הרי על מנה שבשטר מעיד ויש חסרון של מפיהם ולא מפי כתבם ובזה לא קשה קושית הש״ך מפרק מי שאחזו דהקשה על דברי הרמ״א דמהרא״ש לא משמע כריב״ש דכתב דאלם לא מקים בכתב ונשאר בצ״ע וע״ז תרץ דיש הבדל דאם הוא עצמו מעיד או אחרים מעידים דהוא עצמו על מנה שבשטר מעיד ופסול דמפי כתבם ואחרים מעידים על העדים ולכן הרמ״א כתב דמקיימים ע״פ שטר בקיום, כתב דין זה דאחרים מעידים עליו לכן מהני.

ו. **נמצא** פסקן של דברים הטור חו״מ סימן מו שאין אלם כשר לחתום על שטר וטעמו לפי ר״ת דמותר לשלוח עדות בכתב לבי״ד. ואלם פסול משום שאינו ראוי לבילה והחולקים על ר״ת וז״ל דאף מי שלא אלם אסור לשלוח כתב יד ומ״מ שטר כשר. ולפ״ז יכול לחתום ועי׳ ש״ך סימן מ״ו ס״ק צ״ג ויש חולקים וס״ל שאלם פסול לא מדין מפי כתבם אלא הוא פיסול הגוף מדין אם לא יגיד. וכ״כ הקצות ונתיבות המשפט סימן מ״ו ס״ק כ׳ וכן הוכיחו מדברי הרמב״ם פ״ט מהלכות עדות הל׳ י״א דהוא פסול הגוף אולם דעת הריטב״א והר״ן בגיטין דף ט. דאלם יכול לומר בפנו״נ מתוך הכתב והוסיף הר״ן שהרי האמינו בעדות אשה להעיד מתוך הכתב. ובאור שמח הלכות עדות פ״ט הלכה י״א הביא דבירושלמי סוף יבמות מבואר הטעם דמפי כתבם מהני בעדות אשה כיון דעד מפי עד כשר. וא״כ בעדות על הגט דלא מהני עד מפי עד אין להכשיר מפי כתבם. וכ״כ קה״י סימן ט׳ ויש שלמדו בריב״ש סימן שפ״ב דבשטר אין דין מפי כתבם וזה רק בשנים המקיימים השטר אבל בשליח דהוי רק ע״א אין על כתיבת בפני נכתב ונחתם תורת שטר. ובבית מאיר אהע״ז סימן קמ״ב כתב דגם למ״ד ע״א בשטר הוי שטר. הנ״מ בעד כשר ולא עד פסול וכיון דאלם פסול הגוף לא מהני לכתוב בפנו״נ.

ודעת הרמב״ם בפ״ז מהלכות גירושין הל׳ ח״י נתנו לה ולא הספיק לומר בפני נכתב ונחתם עד שנשתתק ה״ז יתקיים בחותמיו ואח״כ ינתן לה ומשמע מדבריו שאלם שכותב בפנו״נ פסול ואע״ג דחכמים הקילו בעדות אשה התם שאני שאינו מצוי כל כך שיבואו עדים שמת בעלה אבל בגט אפשר להתקיים בחותמיו או לבקש מהבעל שיכתוב גט אחר וימנה שליח שיכול לדבר כ״כ הכסף משנה שם. וה״ה פירש ברמב״ם דאיירי בחרש גמור וכ״כ בסימן מכתב מאליהו שער ו׳ סימן ל״ד ובבני אהובה על הרמב״ם כתב לישב דלכתחילה אין לאלם להיות שליח גט ע״ש.

סימן ט

בפני כמה נותנו לה

א. **גיטין** דף ה: איתמר בפני כמה נותנו לה ר׳ יוחנן ור׳ חנינא חד אמר בפני שנים וחד אמר בפני שלשה וכו׳ הקשה הרשב״א מאי קמ״ל הלא גם בא״י צריך ב׳ דקימ״ל עדי מסירה כרתי וא״כ תמיד נותנו לה

בפני ב׳ ולדעת הרי״ף דס״ל אף עדי מסירה לק״מ דקמ״ל בגמ׳ שאף דיש על הגט שני עדים נותנו לה בפני ב׳ אבל לסוברים כשיטת התוס׳ קשה וכן לר״ת דכתב לעיל דף ד. דלר״מ אפי׳ יש עדי חתימה בעי עדי מסירה מדין אין דבר שבערוה פחות מב׳ ג״כ קשה דמה חידש רבי יוחנן הרי אפי׳ בעל שמוסר גט לאשתו בעי ב׳ מדין עדי מסירה והוא הדין שליח בא״י וא״כ מה חידוש בשליח שהביא גט ותירץ הרשב״א דהחידוש לא על הנתינה בפני שנים דבלאו הכי בעי שנים מדין עדי מסירה אלא החידוש שמספיק שנים ולאפוקי מרבי חנינא דאמר בפני ג׳ גזרה משום אשה שמביאה גיטה. וצ״ע דאם מדין עדי מסירה כפי שכתבו תוס׳ קשה להסביר דברי רבי יוחנן ורע״א תירץ דבא״י סגי לתת הגט בפני עד אחד והשליח דקימ״ל בקידושין מג. הן הן שלוחיו הן הם עדין אבל בחו״ל שצריך לומר בפני נכתב ונחתם צריך שנים להעיד בפניהם מחרץ לשליח.

והגמ׳ רצתה לומר בתחילה דמאן דאמר בפני ב׳ ס״ל משום לשמה ולמ״ד בפני ג׳ ס״ל משום עדים וכתב רש״י דקיום הגט בעי ג׳ דילפינן משלשה שישבו לקיים השטר וכו׳ וקשה מהאי טעמא נמי למ״ד משום לשמה נצטרך ג׳, כיון דבעי קבלת עדות על כתיבה לשמה ואין מקבלין עדים פחות מג׳. ולפי תוס׳ ורשב״ם ב״ב מ. ד״ה קיום דאפי׳ למ״ד ב׳ שדנו דיניהם דין בקיום בעי ג׳ כדי שיהיה ניכר בין עדים לקיום דאם יקיימו ב׳ הוי השטר בב׳ והקיום בב׳ יחשבו שהכל מדין עדים לכן תקנו בקיום בעי ג׳ אבל למ״ד משום לשמה לא צריך לכתוב כלום בגט ולכן סגי בב׳. ולכאורה הרי שנים שדנו נקרא בי״ד חצוף ולמה לר״י מתיר למסור בפני ב׳ לכתחילה והתוס׳ ד״ה אי בעית אימא כתבו דנ״מ בין טעם לשמה או קיום דמטעם קיום היינו שבי״ד עצמם חוששים לזיוף ואפי׳ שיש חשש מ״מ לרמב״ם אם יערער פוסל הגט לכן בי״ד יושבים על מדין לחקור ולקבל עדות וזה מושב בי״ד שצריך שלשה, אבל לטעם לשמה אין חשש דסתם ספרי דדייני מגמר גמירי ואפי׳ יערער לא מאמינים לו ויהיה רק לעז בעלמא ולכן סגי שימסור בפני ב׳ ולכאורה גם לטעם לשמה אם הבעל מערער נאמינו במגו דמזויף. וצ״ל דהבעל לא חציף לטעון שליח זייף בשלמא נכתב שלא לשמה יכול לטעון לא ידענו אבל זיוף לא לכן אין לו מגו. וכתב הריטב״א דנ״מ בין למ״ד משום לשמה בין למ״ד משום קיום דבשניהם הוא קבלת עדות מהחתימה ומה לי קבלת עדות מהכתיבה וכתב דלמ״ד משום לשמה כין שליח נאמן מדין ע״א נאמן באיסורין אי לאו טעמא דהוי דבר שבערוה וכדאמר לעיל ומיהו משום עיגונא אקילו בה רבנן ואמרה הגמ׳ דמחלוקתם בשליח נעשה עד ועד נעשה דיין מ״ד בפני ב׳ קסבר שליח נעשה עד ועד נעשה דיין ומ״ד בפני ג׳ קסבר שליח נעשה עד ועד לא נעשה דיין. יש לדקדק דהיות שכו״ע שליח נעשה עד ומחלוקתם בעד נעשה דיין למה הגמ׳ חוזרת שליח נעשה עד ועד נעשה דיין או שליח נעשה עד ואין עד נעשה דיין. הלא בשליח נעשה עד כו״ע לא פליגי ומספיק שתאמר הגמ׳ דפליגי בעד נעשה דיין והן אמת דבגמ׳ דידן נחלקו אי עד נעשה דיין מ״מ אם שליח נעשה עד נחלקו רב ודבי רב שילא בקידושין דף מג: דרב ס״ל שליח נעשה עד ודבי רב שילא שליח לא נעשה עד.

ב. **והסבר** המחלוקת של רב ורב שילא יש להסביר על פי הגמ׳ במסכת מכות דאיתא שם על פי שנים עדים יקום דבר ופרש״י ולא בעושה דבר דקימ״ל דבעל דבר עצמו לא יכול להעיד ובזה נחלקו רב ורב שילא בגדר שליחות דקימ״ל שלוחו של אדם כמותו ונחלקו בהסבר האם כמותו ממש דשליח מקבל כח מהבעלים והוא כבעלים ממש ולכן פסול להיות עד. דבמקיימי דבר אבל השליח יש לו דין של עושה דבר רב ס״ל השליחות מתייחסת למשלח ולפ״ז השליח לא נקרא בעל דבר לכן יכול להיות עד ולכן אמרינן כיון דשליח נעשה עד הרי הוא לא נוגע ולא הוי בעל דבר וכשר לדון דכל הכשר להעיד כשר לדון ומ״ד השני דס״ל בפני ג׳ סובר אע״פ ששליח נעשה עד והשליח לא חשיב בעל דבר מ״מ יש פסול דאין עד נעשה דיין ועי׳ בריטב״א בסוגי׳ דהסביר כן.

ויש לדייק בשלמא בשליח נעשה עד יש מחלוקת רב ורב שילא אם שליח כגופו או לא כגופו אבל לענין לעשות דיין לכו״ע לאו בע״ד הוא ולמה פוסלין וצ״ל כיון דקימ״ל כל הכשר להעיד כשר לדון ולפי רב שילא כיון שלא כשר להעיד אינו כשר לדון אבל לנדון בגמ׳ דדין כו״ע שליח נעשה עד ומחלוקתם אי נעשה דיין למה לא יעשה דיין כיון שאינו בעל דבר. ודעת הרשב״ם בבב״ת קיד. בסוגי׳ דג׳ שנכנסו לבקר את החולה דאין עד נעשה דיין כיון דהתורה אמרה ועמדו שני אנשים לפני ד׳ שני אנשים היינו עדים יעמדו לפני דיינים ואע״פ שהפסוק איירי בדאו׳ וכאן קיום דרבנן מ״מ כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תקון וע״ז מקשה הגמ׳ הרי בדרבנן קימ״ל עד נעשה דיין ובס״ד משמע דס״ל דעד נעשה דיין בדאו׳ כדעת הרב אביגדור כהן במזויף צריך קיום מראו׳ וע״ז מתרץ הגמ׳ דכאן לכו״ע דרבנן כיון דבפועל אין מי שמערער. ועי׳ פ״י בסוגי׳.

ועל מה שאמרה הגמ' למ"ד דנותנו בפני ב' ע"כ משום לשמה כתב רש"י ד"ה לפי שאין בקיאין הלכך בתרי סגי דלהוי סהדי דאמר שליח בפ"נ ופ"נ וכו' והקשה פנ"י הרי זה עד מפי עד ותירץ דלא איכפת לן דקושטא קאמר דרוב בקיאין הן ולא מקרי איתחזק איסורא והקשה א"כ למה צריך בפני שנים מספיק בפני אחד ותירץ כיון דאי אתי בעל ומערער הוי עד נגד עד כפי שכתב רש"י לעיל ורק כיון דמדקדק שליח נאמן לכן נותנו בפני ב' או ג' ורצה לדייק דרש"י ס"ל כרי"ף ורמב"ם דבעדי חתימה לבד סגי' דר"א ס"ל אף עדי מסירה ע"ש. ויסוד הפנ"י כיון דמעיקר הדין לא צריך להעיד על לשמה ורק רבנן הוא דאצרוך לכן הוי דומי' דעדות שאר איסורין דעד מפי עד נאמן.

ג. **ובגמ'** המביא גט ממדי"ה ולא אמר בפ"נ ובפ"נ כיצד יעשה יטלנו ממנה ויאמר לה בפנ"נ. ולכאורה למה צריך ליטלו ממנה יגיד לה כשהגט בידה ולמה צריך ליטלו ממנה והגמ' לקמן פב: במגרש אשתו וא"ל חרן מפלוני דלחכמים לא מגורשת כיצד יעשה יטילנו ממנה ויחזור ויאמר לה הרי את מותרת לכל אדם ובגמ' אמר חזקי' מאן תנא רשב"א היא דתניא כנסי שט"ת ונתנו לה וקראתו והוא גיטה רשב"א אומר אינו גט עד שיטלנו ממנה ויתנו לה ויאמר לה ה"ז גיטך. אבל לרבי מספיק שיאמר לה הא גיטך ותירצה הגמ' אמר רבי יוחנן אפי' תימא רבנן במתניתין צריך ליטלו ולתת לה אותו שניה הואיל וקנאתו ליפסל לכהונה וכתבו התוס' פד: ד"ה אמר הא דקתני לעיל ה: המביא גט ולא אמר בפ"נ ונחתם כיצד יעשה יטלנו ממנה היינו אפי' לרבי כיון דקנאתו מראי' ליפסל בו מהתורה. א"נ דשליח דוקא בענין שיטלינו ממנה דכשאומר בפנ"נ מידק דייק ע"כ ולכאורה התוס' כתבו ב' תירוצים והרי תירוץ א' ברור דטעם מה שצריך ליטלו כיון דקנאתו ליפסל לכהונה לכן לא מהני אמירה כשהוא בידה משמע מתוס' שאם נתן לה הגט ולא אמר בפני נכתב ונישאת הרי זו תצא וכן דעת הרי"ף בתשובה ס' קא אבל הרמב"ם פ"ז מגירושין הל' יז משמע שאם נישאת לא תצא ופ"י מגירושין הל' ב' אע"פ שלא תצא כותבין לה גט חדש וכ"כ הגר"א באהע"ז ס' ק"נ ס"ק ז' ועי' אור שמח פ"י דגירושין הלכה ב' ע"ש.

ד. **ובהא** דקימ"ל ג' גיטין פסולים ואם נישאת הולד כשר היינו דלכתחילה לא תינשא עד שיתן לה גט אחר וע"ז כתב האבני מילואים ס' עח ס"ק א לדייק מדברי תוס' דהיות ולכתחילה לא תינשא הרי היא א"א וחייב בפרקונה והוסיף דהו"ה מגורשת ואינה מגורשת דהבעל אוכל פירות דהא אם נישאת תצא וק"ו הוא אם בג' גיטין אוכלת כ"ש בספק מגורשת. ולקמן עח: זרק לה גט קרוב לה מגורשת קרוב לו לא מגורשת וא"ל שמואל לרב יהודה שיננא כדי שתשוח ותטלינו. ואת לא תעביד עובדא עד דמתא גט לידה וכתבו התוס' היינו דוקא ברה"ר אבל חצרה לא בעינן שיגיע לידה והערוך חולק דכך קבלנו מרבותינו אפ' בחצרה עד שיגיע גט לידה וכ"כ ר"ח.

וכתב אבני מילואים בס' קל"ט דתוס' אזלי לשיטתם דאפי' זרק לה גט בחצרה בעינן עד שיגיע גט לידה כיון דלכתחילה לא מגורשת הרי בעל אוכל פירות. ואי נימא דבאת לא תעביד עובדא דלכתחילה לא תינשא ממילא יש לבעל פירות וקשה דבריש פירקין דפריך חצרה מה שקנתה אשה קנה בעלה ומשני גיטה וחצרה באין כאחד וקשה לתוס' הרי לא באין כאחד דבחצרה לכתחילה לא תנשא וממילא יש לבעל פירות ולא הוי חצרה דמה שקנתה אשה קנה בעלה. וע"כ אם אומרים בחצרה קנתה הרי מותרת לכו"ע והבעל לא אוכל פירות זה דעת ר"ח ותוס' דס"ל בג' גיטין דפסול והיא א"א הרי כל שלא תנשא הבעל אוכל פירות ובשמ"ק הביא דעת הרמ"ך דמגורשת ואינה מגורשת בעל לא אוכל פירות ואפשר דגם תוס' ס"ל כן דיש הבדל בין אינה מגורשת מדרבנן למגורשת ואינה מגורשת. ולדעת ר"מ אפשר לומר דס"ל כתוס' בג' גיטין פסולים אבל בחצר הוי כמו ידה וגם לתוס' יש לחלק בחצר נמי אף דלכתחילה מ"מ הבעל לא אוכל פירות כיון שהיא מגורשת דבג' גיטין החסרון בכתיבת הגט לכן מדרבנן לא מגורשת משא"כ בחצרה דהוא דין צדדי וזה הסבר ואת לא תעביד עובדא עד דמתא גט לידה משמע שזה דין בנתינה אבל אם הגיע מגורשת.

ה. **נמצא** יש ג' חלוקות בפסול דרבנן שלכתחילה לא תנשא ואם נשאת לא תצא כמו ג' גיטין. ויש עוד לכתחילה לא יתן הגט נתן מגורשת ודאי וזה עובדא דרב יהודא ויש עוד דין בנתן בחצר תוס' כר"ח ומשניהם אם קבלה מגורשת ודאי ולכן הבעל לא אוכל פירות והיינו בג' גיטין פסולים דהיא א"א מדרבנן משא"כ בדין חצר ודו"ק. ויש לדקדק בדברי התוס' כיצד יעשה לרבנן שתנשא לכתחילה או שאם נישאת לא תצא משמע שאם לא אמר בפנו"נ לתררן ב' יוצאת ויש להסתפק מאיזה דין תצא האם כיון דמדרבנן לא נגמרו גירושיה או שהגירושין גמרו, רק היות ולא עשה כתקנת חכמים לכן לא תנשא. ונ"מ אם הבעל אוכל פירות דאם הטעם שכל שלא אמר

בפני נכתב ובפני נחתם חסר בגירושין היא לא מגורשת מדרבנן אבל לטעם ב' היא מגורשת אלא חכמים קנסו.

ויש להוכיח מהמרדכי פ"ב אות שמג דהני בי תרי דיהבי גיטא קמייהו צריכי למיקרייה ודן המרדכי אם לא קראוהו בשעת מסירה וקראוהו אח"כ דלא מגורשת. והביאו ב"י בס' קלה אמנם ר"י ורא"ש ור"ן ורמב"ם ס"ל כל שקראוהו אחרי נתינה מגורשת וע"כ דעת המרדכי כיון דחכמים תקנו לקראתו לפני נתינה הרי חסר בגירושין. והוכיח המרדכי מנתן הגט ולא אמר בפנו"נ. ומשמע דבפנו"נ היא חלק מהגירושין וכל שלא אמר הרי היא א"א מדרבנן ועי' לקמן בדף יט: סימן כ דהארכנו בזה.

ובגמ' פד: אמרינן כשנתן גט על תנאי ואח"כ רוצה לבטל התנאי דלרבי סגי בדבור שא"ל הרי את מגורשת ממני ולרשב"א בעינן שיטלו הימנה ויחזור ויתן וא"ל הא גיטך וכ' התוס' ד"ה אמר חזקיה דהא דאמרינן בדף ה: המביא גט ולא אמר בפנו"נ דיטלנו ויחזור ויתנו אתיא לכו"ע ואף לרבי כיון שקנאתו מדאורייתא מה שאומר אח"כ בפנו"נ לא מעלה ולא מוריד משמע דבפני נכתב ובפני נחתם חכמים תקנו בעת גירושין לפני הנתינה או בעת הנתינה דעוד לא קנאתו.

ו. **ולפ"ז** מיושב ספיקו של התורת גיטין אם השליח נתן לה גט ולא אמר בפני נכתב ונחתם אי יכול הבעל לבטל את השליח דכיון דמדרבנן לא מגורשת ושליח לא עשה שליחותו דהרי נוטלו ממנה ואומר לה בפנו"נ א"כ הוא עדין שליח של הבעל ויכול לבטלו והיינו מדרבנן דהבעל יכול לבטלו, ואם בטלו הבעל לא יכול השליח ליטלו ממנה ולומר בפנו"נ כיון שהבעל ביטלו. הגם דמדאורייתא מגורשת מ"מ מדרבנן לא מגורשת ובעל יכול לבטלו אבל אם נאמר דמה שצריך לומר אח"כ בנו"נ כדי שיהיה מידק דייק נמצא דאם גמר שליחותו לא יכול לבטלו דמעשה הגירושין נגמרו וכבר עשה שליחותו ודמי למה שאמרה המשנה אם משהגיע גט לידה לא יכול לבטל השליח. וזה ג"כ סברת הריב"ש בשליח שנתן הגט לאשה ולא אמר בפני נכתב ובפני נחתם ומת הבעל דלא יכול ליטלו ממנה ולומר בפנו"נ והטעם שכשמת הבעל לא שייך יחזור ויטלו דנפסקה השליחות דמת המשלח והאשה מותרת ולכן תו"ג מסתפק לפי הריב"ש. אמנם רשב"א פליג דבתוספתא פ"ב הל' א נתן גט ולא אמר בפנו"נ אומר אפילו לאחר ג' שנים נקרע הגט ת"ק פוסל רשב"א ס"ל מדביק הקרעים ואומר בנו"נ וכתב ה"ה בפ"ד מגירושין הלכה טו דדעת הרשב"א בהדביק מהני ע"ש וע"כ דמה שנוטלו ואומר בנו"נ אינו כדי לפעול גירושין אלא הגירושין פעלו רק דבעינן בעת הנתינה שיאמר בפנו"נ שאז מידק דייק כמו שכתבו תוס' גיטין פד: דבשעת נתינה צריך לומר בנו"נ ואם לא אמר נוטלו הימנה ואומר בנו"נ ואם מת לא מועיל אלא קיום דכל מה שנוטל כדי לקיים תקנת חכמים דמידק דייק בשעת נתינה.

ויש לברר בנתנו לה ולא אמר לריי"ף והרמב"ם דס"ל אף עדי מסירה כרתי מ"מ בשליח שמביא גט צריך למוסרו בפני עדים דעל ידי זה שייך מידק דייק ויכול לומר אפי' אחרי מסירה וכתב הב"ש בס' קמב ס"ק י דגם לריי"ף ורמב"ם דס"ל אף עדי מסירה כרתי ואם נתן הבעל לאשה לא צריך עדי מסירה מ"מ בשליח שמוסר לאשה צריך לומר לה בפני נכתב ונחתם ואם לא אמר נוטלו ממנה ואומר והקשה הב"ש דזה סותר מה שכתב בסעיף יג בעשה אשתו שליח וא"ל תהיה שליח הולכה עד לביי"ד פלוני וכו' ואומרת בשעת מסירה בנו"נ משמע דוקא בשעת מסירה אבל אח"כ לא מועיל כי כבר עשתה שליחותה. ושם בס"ק כה הביא הב"ש מחלוקת התה"ד וריב"ש בס' שיח כששליח ראשון עשה שליח שני דלריב"ש יש תקנה שיחזור ויקח שליח ראשון משליח ב' ויאמר בפני נכתב ונחתם. אבל לדעת התה"ד אם מסרה לידי שליח הולכה ולא אמרה בפנו"נ לא יכולה לחזור ולקחת ממנו ותאמר בפנו"נ דעשתה שליחותה ולפי ריב"ש צ"ל דיכולה להגיד ששליח ראשון לוקח משליח שני כמו בשליח שמסר לאשה ולא אמר בנו"נ ופ' בתורת גיטין ע"פ דברי השו"ע בס' קכה סעיף ב' באמר הבעל כתבו ותנו ליד השליח ונמצא פסול דלא יכתבו ואם אמר כתבו ותנו לה משמע דהגמ' העמידה באת"ל שיכולים לכתוב עוד גט ולא שייך עשו שליחותם והטעם דבשלמא כשאומר תנו לאשה לצורך גירושין לכן לא עשו שליחותן כל שלא התגרשה אבל אם אמר תנו לשליח כיון דלא מתגרשת באותה מסירה אפי' נכתב גט פסול עשו שליחותן כיון שנמסר לשליח לכן אם נמצא פסול לא יכתבו אחר דכבר עשו שליחותן. והוא הדין כשבעל מינה שליח למסור לה גט היינו כדי שתוכל להינשא ואם לא אמר בפנו"נ לא יכולה לינשא וזה חשיב לא עשה שליחותו וממילא נוטלו ממנה ומוסרו לה ואומר בפנו"נ משא"כ באמר לה הבעל כשתגיעי למקום פלוני תני ליד השליח ונתנה ולא אמרה בפני נכתב הרי נעשתה שליחותו של הבעל דבשעת נתינה לא מגורשת ולא נעשתה שליח לגירושין אלא למסור לאחר והרי מסרה וכל שלא אמרה בפני נכתב ונחתם כיון שנגמרה שליחותה לא יכולה לומר אח"כ דנאמנות בפני נכתב ונחתם הוא בשליח דוקא.

אבל הריב״ש דכתב דשליח ראשון יכול ליטול ולמסור לה ויאמר בפני נר״נ וטעמו דלא ס״ל כרמב״ם לחלק בין אמר למסור גט לאשתו או לשליח דכיון דגם במסירה לידי שליח לא יכולה לינשא לא עשו שליחותן ובאופן שנתן לה גט ולא אמר בפנו״נ ומת הבעל בטלה השליחות אבל בתורת גיטין הסתפק אי בעל יכול לבטלו משום דביטול גט אתי דבור ומבטל דבור והעלה כיון דמעיקר הדין מגורשת רק מדרבנן איצטריך לומר בפני נכתב וכו׳ לפ״ז לא יכול לבטלו והיינו אע״ג דמדרבנן היא א״א והוא שליח של הבעל מ״מ כיון שקנאתו מדאו׳ לא מועיל ביטול. ומ״מ שליח נקרא לענין שיטלו ממנה ויחזור דלענין זה אמרינן היא עוד שליח ונשאר בצ״ע ובאור הדברים דמה שהשליח אומר בנו״נ זה חלק ממעשה הגירושין וכל שלא אמר חסר בגירושין ולכן לא תנשא כל זמן שלא נטלו ממנה ומסרו לה כיון דהיא א״א מדרבנן והשליח לא השלים שליחותו.

ז. **וכתבו** תוס׳ דף ה: ד״ה יטלנו משמע דבעי בנו״נ בשעת נתינה והו״ה לאחר נתינה תוכ״ד מדקאמר נתנו לה כשהוא פקח ולא הספיק לומר עד שנתחרש, אבל לאחר כדי דיבור מספקא לר״י כל זמן שעסוקין באותו ענין וטעם הספק כיון שאחר שמסרו לה כבר לא שליח ותקנת בפנו״נ תיקנו חז״ל לשליח או מחמת מידק דייק. ובפנ״י העיר דבנדרים פז. אמרינן בג׳ דברים לא אמרינן תוכ״ד כדיבור לבר ממקדש ומגרש ותירץ היינו לענין חזרה ולפי מה שהסתפקנו והבאנו מחלוקת ראשונים אם בפנו״נ זה חסר בגירושין או משום מידק דייק וזה ספקו של ר״י דאם נאמר משום מידק דייק גם בעסוקין שייך מידק דייק אבל אם מטעם שכבר גמר שליחותו גם בעסוקין לא יכול לומר דכבר אינו שליח. אמנם לפי המרדכי דכתב שלא אמר הוי מדרבנן חסר בגירושין והרי היא א״א מדרבנן דחסר בעדים ולכן מה שמהני תוכ״ד זה מדינא דתוך כדי דיבור כדיבור דמי אבל עסוקין חסר בנתינה ואי אפשר ליצור נתינה למפרע לכן לא מהני.

ובעצם הכלל של תוכ״ד כתב הר״ן בנדרים פז. בשם ר״ת דהוא תקנת חכמים משום תלמיד הלוקח מקח וראה רבו שיוכל ליתן לו שלום והשוו מרותיהן בר ממקדש ומגרש והר״ן חמה מנדרה אשתו וחשב בתו הרי זה יחזור ויפר דיניא אותה אמר רחמנא ואם נזכר תוכ״ד והיפר לה מועיל משמע תוכ״ד זה דין דאורייתא וכן התוס׳ בבב״ת קכט: תמה קרע בגדו שחשב שמת קרובו והיה שקר ואח״כ מת קרובו צריך לחזור ולקרוע ואם קרע תוכ״ד יצא משמע דהוא מעצם הדין ולא תקנה דרבנן. וצ״ל לר״ת יש שני דינים חדא דתכ״ד כדיבור וב׳ שיכול לחזור ולכן מה שיכול לחזור זה מדרבנן אבל מה שמתקן בתוכ״ד זה דין דאורייתא.

ח. **ויש** להסתפק בתוכ״ד האם כיון שיכול לחזור המכר חל רק אחר כדי דבור או שהמכר חל עכשיו רק יש לו זכות לחזור תוכ״ד. ונפק״מ כשמכר ומת מיד אם המכר חל ועי׳ אהע״ז ס׳ מז בפ״ת ס״ק ג בשם הרב יד המלך ודו״ק. ויש להוכיח מגמ׳ לעיל דף ה. נתן לה ונתחרש וע״כ נתחרש בתוכ״ד וכן משמע מהר״ן נדרים פז. דכל אדם שעושה חלות הקנין דעתו שיהיה יכול לבטל תוכ״ד שעדיין לא גמר בדעתו ולכן דעתו שיוכל לחזור משמע שזה זכות לחזור והקנין נעשה מיד.

סיכומם של דברים בדבר הברייתא אם לא אמר בפני נכתב נוטלו ממנה ואומר אפילו אחר ג׳ שנים משא״כ כשנקרע דלת״ק פסול דספר אחד אמר רחמנא ולרשב״א מדביקו כיון שמהתורה נתגרשה סגי והסבירו האחרונים דנחלקו בנתינה השני׳ האם היא מתרת ולכן אי אפשר לגרש בגט שנקרע או כיון שלא אמר אסור לך לינשא מותר להדביק. ודעת התוס׳ אם לא אמר בפנו״נ תצא וכן דעת הרי״ף אבל הרמב״ם בפ״ז הל׳ יז כתב אם נישאת לא תצא ודעת המאירי הביא דעת הקדמונים והעלה אם לא אמר בפנו״נ תצא ומ״מ הולד כשר ובדברי התוס׳ כיצד יעשה יטלנו ממנה הרי כבר עשה שליחותו וצ״ל דכל זמן שלא אמר בפני נכתב ונחתם לא גמר שליחותו כיון דהוא שליח להתירה גם מדרבנן ודו״ק.

וכתבו התוס׳ דאם לא אמר בפנו״נ גם לרבנן תצא אמנם דעת הרמב״ם בגירושין פ״ז הל׳ ז משמע דלרבנן אם לא אמר לא תצא דכתב לא נתקיים ונתן לה ה״ז פסול עד שיתקיים ע״כ וכתב הרמב״ם בפ״י הל׳ ב כל מקום שנאמר פסול אם נישאת לא תצא. והקשה פנ״י הרי לעיל אמרינן יתקיים בחותמיו ומשמע בלי קיום תצא ותירץ דרבה יסבור כר״מ ולהכי אם לא נתקיים תצא. ויש להוכיח מגמ׳ דאמרינן משום דלא אמר יוציא ופי׳ רש״י דהא גט כשר הוא ובפניו נכתב ונחתם ומשום דלא אמר הולד ממזר. ודייק הח״ס דמשמע מרש״י כיון דנכתב ונחתם בפניו ועכשיו רוצה לומר בפני נכתב ונחתם לכן פריך למה יוציא והולד ממזר וע״ז תירצה הגמ׳ כיצד יעשה יטלנו ממנה ויחזור ויתנו לה ומשמע דוקא באופן זה שיכול לומר בפנו״נ אבל בלא ראה הכתיבה אין תקנה שיטלנו ממנו והולד ממזר וזה דלא כרמב״ם דכתב לא

תצא. ולפ״ז כתב החת״ס דיש ג׳ שיטות לתוס׳ בלי קיום לרבנן תצא ואין הולד ממזר לרש״י תצא והולד ממזר ולרמב״ם לא תצא ולכאורה לרמב״ם למה חכמים אמרו אין הולד ממזר הו״ל למימר לא תצא וכן הקשה הפנ״י על הרמב״ם וצ״ל דהרמב״ם ס״ל דמה שאמרה הגמ׳ תצא והולד ממזר חד טעמא הוא והתוס׳ ס״ל דשני תקנות תקנו תצא והולד ממזר ודו״ק.

וכתב המרדכי בשם מהר״ם מקנון דאף לאחר זמן מרובה אם ימצא עדי מסירה יכול לומר בפניהם בפני נכתב ונחתם אבל לא בפני עדים אחרים כיון דהוי חצי עדות ובאופן שלא מצא עדי מסירה בזה בעינן שיטלו ממנה אבל אם לא נטלו ואמר בפני עדים אחרים לא מהני דהוי חצי עדות על הנתינה וחצי עדות על האמירה ודו״ק ולכן צריך ליטלו ממנה אע״ג דכבר עבד שליחותו מ״מ הסברנו כיון שלא יכולה להתחתן מדרבנן לא חשיב עביד שליחותיה.

ופי׳ התוס׳ רי״ד הא דהצריכו ליטלו ממנה וליתתו לה כדי שיראה שהוא שליח בלבד דדוקא לשליח הימנוהו רבנן ככבי תרי אבל לא לאיניש אחריני. ור״מ ס״ל כיון דנתנו לה כבר הוא לא שליח ולא סגי ליה בהאי תקנתא ומשמע דלר״מ אחר נתינה לא מהני אמנם מתוס׳ משמע דגם לר״מ כל זמן שלא נישאת מהני שיטלנו ממנה ויאמר בפני נכתב ונחתם וטעמא דלתוס׳ גם אליבא דר״מ הוא עוד נחשב לשליח אבל תוס׳ רי״ד חולק וס״ל דבעינן אמירה בעת הנתינה כדי שידעו דהוא שליח בלבד ולא יטעו לומר דבפנו״נ גם אחר יכול לומר דלא הימנו רבנן רק לשליח.

והרמב״ם מקיל בלא אמר בפני נכתב ונחתם ומחמיר באם הביא זה הגט רשע הפסול בעבירה מהתורה שהגט בטל בלי קיום ובפרק ו׳ מגירושין הל׳ ז אבל הפסולין בעבירה מדברי תורה פסולין להבאת הגט ואם הביאו פסול ה״ז פסול בד״א כשנתקיים בחותמיו אבל אם נסמוך על דברי הפסול בעבירה מן התורה אינו גט והראב״ד תמה עליו וכן תמה הרשב״א למה גט בטל דילמא מחר יתקיים בחותמיו ויהיה גט כשר ע״ש. ופי׳ המל״מ לישב דברי הרמב״ם דהרמב״ם איירי כשבעל טוען מזוייף והרמב״ם לשיטתו בפ״ז הל׳ ב בהביא גט בא״י שאין צריך לומר בפנו״נ אם הבעל מערער ולא נתקיים בחותמיו תצא והולד ממזר וע״ז תמהו עליו הראב״ד ורשב״א דלמה גט בטל אולי מחר יתקיים בחותמיו ויהיה גט כשר ואם נאמר דהרמב״ם ס״ל כהרב אביגדור הכהן דכשטוען מזוייף בעי קיום מהתורה הכא בחשוד דאורייתא כיון דאולא לה חזקה דלא חציף איניש לזיופי לכן אין כאן דין שטר דאין לו חזקה וכיון דחיפשו לקיים השטר ולא מצאו הרי היא בחזקת א״א. ובזה אפשר לישב קושיית הראב״ד על הרמב״ם שכתב הרמב״ם אבל הפסולין בעבירה מדברי תורה פסולין להבאת הגט ואם הביאו ה״ז פסול בד״א כשנתקיים בחותמיו עכ״ל והשיגו הראב״ד דאם נתקיים בחותמיו למה גט פסול וכתב עוד מי שחלל שבת או בא על א״א למה יהיה פסול להביא הגט הרי ישראל הוא לכל דבריו וכן הקשה הרשב״א דרק בעכו״ם מופקע מדין שליחות ולפי הנ״ל ניחא דנכון שהגט התקיים בחותמיו מ״מ אמר לנו שהבעל מינהו שליח דלמא גנב הגט או מצאו ואפי׳ נתקיים חוששים לשליחותו כיון דאין לו נאמנות ודו״ק.

סימן י

ריבוי בשיעורין

א. **גיטין** ח: גמ׳ הקונה שדה בסורי כקונה בפרברי ירושלים למאי הילכתא שכותבים עליו אונו אפילו בשבת דאמירה לעכו״ם שבות ומשום ישוב א״י מותר. וכתבו התוס׳ דרק משום ישוב א״י התירו שבות אבל לא משום מצוה אחרת וכן מדוקדק בלשון הגמ׳ דאמרה משום ישוב א״י לא גזרו ולא אמרו שלא גזרו משום מצוה. והוכיחו מפרק הדר עירובין סח. בתינוק דאישתפיך חמימיה אתו לקמיה דרבא א״ל לשיולי לאימיה וניחם ליה אגב אימיה ולכאורה משמע כיום המילה הוי שהיו צריכים לחממו כדי למולו וקודם המילה היה דאי אחר המילה מסוכן הוא ובלא אמו מחללין עליו השבת וע״י עכו״ם איירי דהרי מדובר ביום ח׳ וחיה משבעה על ל׳ אפי׳ אמרה צריכה אני לא מחללין עליה השבת (ע״י ישראל) וכמ״ש בשבת קכט. וכולהו כנהרדעי דאמרי חיה ג׳ שבעה ל׳ ודוחק לומר דמעת לעת בעינן והא עובדא תוך מעת לעת ונוקמה ע״י ישראל ולכן ניחם

ליה אגב אמו וכו׳ והוכיחו התוס׳ דאם אמו לא צריכה לא מחממין לתינוק ע״י אמירה לגוי אע״פ שע״י זה תדחה המילה. משמע מכאן דגם במקום מצוה לא מתירין אמירה לעכו״ם. ואין לומר דהרי מילה דוחה שבת לק״מ דכבר כתב הפנ״י דכאן הוי מכשירי מילה דלא דוחין שבת. ולכאורה קשה למה אם מחממין מים אגב אמו מותר. בשלמא למ״ד ריבוי בשעורין דרבנן שייך לומר דחכמים לא העמידו דבריהם באיסור דרבנן. אלא להר״ן דס״ל ריבוי בשעורין אסור מדאורייתא כפי שכתב בפ״ב דביצה א״כ מאי נ״מ אם נגיד לגוי ישירות או אגב אמו וכן הקשה הגאון רע״א וח״ס. ותירץ דאם נאמר לגוי לחמם לאם תמיד ישאר מים לתינוק. והיינו שאין הגוי יודע כמה מים צריך לאם וירבה ממילא וזה יועיל לתינוק.

והתוס׳ הביאו דעת הלכות גדולות דאפי׳ איסורא דאורייתא שרי על ידי עכו״ם לצורך מילה דההוא תינוק דאישתפיך חמימיה ואמר להו רבה ניחום ליה חמימי מגו ביתיה והתוס׳ העמידו ע״י גוי ובחצר שלא ערבו דהוי איסור דרבנן. אבל בעל הלכות גדולות העמיד אפי׳ מרשות הרבים לפ״ז ליתם ליה אגב אימיה אירי באיסור דאורייתא ותוך שבעה שאמרה צריכה אני ואירי על ידי ישראל וכתבו התוס׳ דלא יתכן לומר דניחם לי אגב אימיה ע״י ישראל דע״י ישראל אסור להרבות בשבילו כדאמר בפ״ק דחולין טו: המבשל לחולה אסור לבריא גזרה שמא ירבה בשבילו, אבל ע״י עכו״ם ניחא דשרי להרבות ושמא דוקא לצורך מילה הוא דשרי הא לצורך דבר אחר אפי׳ ע״י עכו״ם אסור להרבות והא דתנן בפ״ב דביצה כא: לא יחם אדם חמין לרגליו אא״כ ראויים לשתי׳ ואמרינן בביצה יז. ממלאה אשה קדרה בשר אע״פ שאינה צריכה אלא לחתיכה אחת וכו׳ התם משום שמחת יו״ט עכת״ד התוס׳.

ולפי בעל הלכות גדולות נמצא דניחם ליה אגב אימיה ע״י ישראל ותוך מעת לעת ללידתו דהיינו היולדת תוך ז׳ ותוס׳ לעיל אמרו ודוחק לומר כן ולמה כאן מעמידים בפשטות. וכתב מהר״ם שיף דאם לא מעת לעת היה צריך לחמם ע״י עכו״ם ולמה צריך אגב אימיה אפי׳ לצורך התינוק שרי. ותוס׳ דחו דאי אפשר לומר דניחם ליה ע״י ישראל דע״י ישראל אסור להרבות. ולכאורה קשה מה קשה להו הרי להרבות אסור מדרבנן ומשום מצוה מותר. כמו לבה״ג במצוה דאורייתא דמעמידין ניחם ליה אגב אימיה דבאמירה לעכו״ם מותר אפי׳ באיסור דאורייתא הו״ה ע״י ישראל מותר באיסור דרבנן ואין לומר דתוס׳ ס״ל ריבוי שיעורין דאורייתא כמו הר״ן ולכן לא עושים ע״י ישראל, דהרי תוס׳ כתבו ריבוי ביו״ט שרי משום שמחת יו״ט שרי. והנה דעת בה״ג להתיר אמירה לעכו״ם באיסור דרבנן משום מצות עשה דמילה ומ״מ באיסור דרבנן אסור להרבות ע״י ישראל. דרק איסור דרבנן דאין בו מעשה התירו כגון אמירה לעכו״ם אבל להוסיף אע״פ דזה דרבנן אסור להוסיף ומשמע דבתינוק הא דמותר רק אגב אימיה אבל בשביל התינוק עצמו אע״פ שתדחה המילה לא ולהרב בעל הלכות גדולות צ״ב למה לא נגיד לעכו״ם לחמם עבור התינוק. וכתב הרש״ש בסוגי׳ להוכיח מדברי התוס׳ דס״ל ריבוי בשיעורים הוי איסור דאורייתא דאי איסור דרבנן למה נגזור גזרה לגזרה דגזרה שאסור לברי גזרה שמא ירבה ואם ירבה הרי איסור דרבנן אלא ודאי דהוי איסור דאורייתא.

ב. **ולדעת** הר״ן בביצה דריבוי בשיעורין הוי דאורייתא א״כ מה הרווחנו במה דמחממין אגב אמו הרי מה שמרבה עבור התינוק הוי אסור דאורייתא והוי כמו שאומר לו לחמם בנפרד. דהר״ן בביצה הביא דברי הרשב״א דס״ל דהא דאסרינן בשבת משום שמא ירבה בשבילו היינו דרבנן והר״ן הוכיח דריבוי בשיעורין הוי דאורייתא וההיא דתינוק דאשתפיך חמימיה ליחם ליה אגב אימיה ע״י עכו״ם והקשה הגאון רבי עקיבא איגר זצ״ל לדעת הר״ן מה מרויחים הרי גם אגב אימיה הוי ריבוי בשיעורין ואסור וגם להגיד לגוי שיחמם לתינוק אסור כיון דאיסור דאורייתא לא הותר לומר לגוי א״כ כשמוסיף אגב אמו ג״כ אסור לומר לגוי כי ריבוי בשיעורין דאורייתא והוי איסור דאורייתא.

וקובץ שיעורים ביצה אות מט תירץ דאמירה לנכרי יש ב׳ איסורים: א. גוף האמירה שאסור דמדרבנן יש שליחות לנכרי לחומרא ב. גוף המלאכה שעושה בשביל ישראל. ולכן כשאמר בשבת והנכרי עושה בשבילו יש ב׳ איסורים: גוף האמירה והמלאכה. ולכן כשאומר לו לחמם אגב אימו יש אמירה אחת ואף שהאיסור הוא גם על הריבוי מ״מ האיסור הוא אמירה אחת לא כן כשיאמר לו לחמם עבור הקטן לבד. הוי ב׳ איסורים ודפת״ח.

ובאמרי בינה שבת ס׳ ח כתב לישב דטעמא דהר״ן דריבוי בשיעורין אסור כיון דשבת דחויה אצל פקו״נ ולכן כל מה שעושה יותר ממה שצריך הוי איסור דאורייתא ולא כמו ביו״ט שמלאכת אוכל נפש הותרה וכל דין דחויה רק אם ישראל עושה מלאכה אבל אמירה לגוי שבות ולכו״ע האיסור מדרבנן. ובמקום חולה

לא גזרו נמצא שזה כהותרה ולכן רק אגב אמו מותר ע״י אמירה דלצורך חולה שאין בו סכנה מותר. אבל אסור להגיד לעכו״ם לחמם עבור התינוק דלזה לא הותרה אמירה לעכו״ם ומיושבת קושית רע״א ועיין לקמן בביאור דברי הרש״ש על מסכת גיטין דף ח:.

ובקונטרס מיסך שבת הקשה על הר״ן דס״ל דריבוי בשיעורין דאורייתא והוכיח ממנחות סד. בחולה שצריך ב׳ גרוגרות ויש ב׳ בעוקץ אחד ותלש ג׳ בעוקץ אחד חייב א״כ בשוחט נמי אם שוחט עוף גדול ויש קטן יהיה דאורייתא וקימ״ל שוחט לחולה מותר לבריא ותירץ בקהילות יעקב דרמב״ם ס״ל שוחט משום נטילת נשמה ואין נפקא מינה איזה נשמה אם גדולה או קטנה ולכן לא שייך ריבוי בשיעורים בשחיטה.

ופירש הריטב״א בעירובין סח. בתינוק דאשתפיך חמימיה נחממו ליה אגב אימיה שלדעת בה״ג ע״י ישראל וקשה לדעת הר״ן הרי ריבוי בשיעורין אסור מדאורייתא ותירץ שמא מים שאני שהכל גוף אחד וענין אחד כמו ביו״ט ממלא נחתום חבית של מים והריטב״א דחה שאינו מחוור דאתוספת מלאכה קפדינן ומה לי אם הכל גוף אחד או ב׳ גופים וכי יש הבדל בין מבשל חתיכה אחת גדולה או ב׳ ועוד דב׳ בעוקץ וג׳ בעוקץ ב׳ מייתינן ואי אתי ג׳ חייב ואע״פ שהכל קצירה ע״כ. ולכאו׳ יש הבדל דשם כל פרט ופרט הרי מנתק אותו מחיותו לא כן בבישול משא״כ במים דהכל גוף אחד ולכאורה לפי הריטב״א דלא ס״ל לחלק כן למה השוחט לחולה מותר לבריא ניחוש שמא ישחט גדול וצ״ל דבשחיטה לא איכפת לן ושחיטה יותר קל ממים דבמים יש איסור להרבות לא כן בשחיטה אמנם הרא״ה מחלק בין מים לגרוגרת דמלוי מים הוי גוף אחד לא כן בעוקץ.

והנה יסוד הר״ן דריבוי בשיעורין אסור מהתורה כי פקו״נ דחויה בשבת ולא הותרה שבת אצל פקו״נ וביו״ט הותרה מלאכת אוכל נפש לכן ממלאה אשה תנור פת אפילו לא צריכה אלא לככר אחד וכו׳. וכתב הר״ן ספי״ג שבת דפקו״נ דחויה היא אצל שבת מ״מ אם עם פקו״נ מתכוין למלאכת הרשות מותר וראיה נעל הבית לשמור ונמצא צבי בבית או פירש מצודה להעלות תינוק ודגים דשרי ולכאורה סותר עצמו דהרי ס״ל דרבוי בשיעורים אסור דאורייתא. וכתב באמרי בינה לחלק דשם כל גרוגרת וגרוגרת הוי קצירה בפני עצמה דע״י שקוצץ ג׳ במקום ב׳ הרי הפסיק חיות של עוד אחד שלא לצורך משא״כ בפריסה מצודה מעשה אחד הוא.

ולכן כשעושה דבר מותר וע״י בא מעשה שאם היה בנפרד היה אסור אך כיון שנעשה במעשה אחד מותר. וכעין זה הסתפק הנתיבות ס׳ צז לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו אם היה חייב לו עיסקא או פקדון ולקחת חפץ עבור הפקדון אין איסור אבל לקחת עבוט בעבור חוב יש איסור ולכן אם היה חייב לו חוב שמותר לעבוט אותו כגון עיסקא ואחד חוב שאסור אם נכנס בשביל העיסקא ולקח חפץ גדול שמכסה גם את החוב העלה דמותר וראיתו שטחה לצורכו ולצרכה מותר ב״מ ל. והגמ׳ פשטה מהכניסה לרווקה ודשה כשרה ומשני שאני התם דכתוב אשר לא עבד בה מ״מ הרי מוכח דבמקום דליכא גזה״כ מותר ולכאורה הרי יש ראיה לאיסור ממנחות אמדוהו לב׳ גרגרות ואתא ב׳ בעוקץ וג׳ בעוקץ אסור ג׳ הרי דאפי׳ שמתכוון למצוה ורשות חייב וצריך לחלק דבלאו של לא תבא אל ביתו לעבוט עבותו אם נכנס לעבוט בהיתר יכול לקחת אפי׳ חפץ גדול להציל ממונו ולכן יכול להשתמש גם עבור המלוה משא״כ בשבת הוי דחויה אצל פקו״נ. ובסוף הדבור כ׳ התוספות מבשל לחולה אסור לבריא וע״י עכו״ם מותר וראי׳ מאישתפיך חמימיה ושמא לצורך מילה הוא דשרי ובגמ׳ ערובין אמרינן וכי לא שני לך בין שבות דאית ביה מעשה לאין בו מעשה עכו״ם אין בו מעשה יוצא מדברי התוספות שאיסור דאורייתא אסור לומר לעכו״ם איסור דרבנן מותר. ומבואר דהתירו מכשירי מילה ע״י אמירה.

ג. **ונחלקו** בתוס׳ האם מה שהתירו ע״י עכו״ם רק באיסור דרבנן או אפי׳ באיסור דאורייתא דדעת בה״ג שאפילו מלאכה דאורייתא מותר לצורך מילה, וכ״כ הר״ן ס״פ ר״א דמילה. ובדין תינוק דאישתפיך חמימיה ואין אפשרות להחם אי מלין אותו אגב אימיה נחלקו הרמב״ן ובעל המאור דלדעת בעל המאור או עושין דבר שע״י יבואו לחילול שבת לכן לא מלין דאם ימולו יצטרכו לחמם מים בשבת. דומיא דאמרינן אין מפליגין בספינה פחות מג׳ ימים שלא יבואו לידי חילול שבת מזה למד תשב״ץ שלא מלין ביום ה׳ שלא יבואו לחלל שבת והביאו ב״י ס׳ רפב ורסו וכ״כ ר״י עייאש. והש״ך ביו״ד רסו חולק דבגמ׳ גופא אמרינן דלדבר מצוה שרי להפליג אפילו תוך ג׳ ימים ויש לחלק דבמפליג יש סכנה אפי׳ מפליג בא׳, ב׳, ג׳, ולא גזרו מפני תיקון העולם משא״כ במילה אם ידחו אין סכנה. א״כ לבעל המאור מאי שנא ספינה ממילה למה ספינה מפליגין לדבר מצוה ולמה מילה לא וצ״ל מילה ודאי יחללו הפלגה ספק. ועוד דבמילה עושה בידים לכן אסור משא״כ הפלגה לא בידים ולכן לדבר מצוה מותר.

והנה במחלוקת הרשב"א ור"ן בריבוי בשיעורים בשבת לרשב"א מותר כיון דשבת הותרה אצל פקו"נ והר"ן ס"ל דחוי' ולפ"ז בעית הגמ' במנחות סד. בג' גרוגרות בעוקץ ושנים בב' עוקצין לרשב"א הספק מדרבנן ומחלוקתם אי אזלינן בתר המעשה או המלאכה לר"ן אזלינן בתר המלאכה וכיון דיש ריבוי במלאכה אסור ולרשב"א אזלינן בתר המעשה וכיון דיש כאן מעשה אחד שרי אפי' יש ג' גרוגרות כיון דהמעשה התלישה הוא אחד. ולכאורה לרשב"א אמאי המבשל לחולה אסור לבריא שמא ירבה בשבילו הרי אפי' ירבה הוי דרבנן ומזה הוכיחו התוס' דריבוי בשיעורין הוי דאורייתא. וצ"ל שיש הבדל בין מרבה לפני בישול למרבה כשהקדרה על האש דבזה הוי איסור דאורייתא וזוהי הגזרה. דחכמים גזרו בתחילה שמא ירבה כשהקדרה על האש ובמחלוקת הר"ן והרשב"א בריבוי שיעורין הרשב"א ס"ל דכל ריבוי בשיעורין דרבנן ולכן ליחם ליה אגב אימו בישראל אייריי אבל ע"י עכו"ם אפי' לתינוק עצמו מותר והר"ן נחלק עליו וס"ל דיש הבדל בין יו"ט לשבת דיו"ט הותרה מלאכת אוכל נפש ושבת דחוי'. והקשה רע"א לדעת הר"ן למה ניחם ליה אגב אימיה הרי ריבוי בשיעורין אסור מהתורה ותירץ רע"א והרש"ש שהנכרי ימלא ולא בצווי ישראל ולכאורה הסוגי' משמע שאנו אומרים לו לחמם ולפי הר"ח פסחים דף פד. דיסוד ההיתר מלאכת אוכל נפש ביו"ט משום שמחת יו"ט ועי' ברוקח והובא בגליוני הש"ס פסחים שם ועי' שאגת אריה ס' קא וקב.

ובמחלוקת הרשב"א והר"ן ניחם ליה אגב אימיה לדעת הרשב"א אפי' ע"י ישראל דריבוי בשיעורין הוא איסור דרבנן. אמנם הר"ן דחה וכתב ריבוי בשיעורין בשבת דאורייתא וניחם ליה אגב אימיה ע"י גוי. והרשב"א מסביר גמ' בחולין טו: המבשל לחולה בשבת אסור לבריא גזרה שמא ירבה בשבילו היינו בקדרה אחרת אבל באותה קדרה אין איסור מהתורה והר"ן דחמה עליו מסוגי' מנחות סד. והוכיח דאסור מן התורה ושאני יו"ט דהותרה מלאכת אוכל נפש אבל שבת דחויה. וכתב הרש"ש להוכיח דתוס' ס"ל כדעת הר"ן שריבוי בשיעורין דאורייתא דאם מדרבנן היאך נגזור לבריא גזרה שמא ירבה בשבילו הרי אפי' ירבה בשבילו אינו אלא איסור דרבנן וע"כ דלתוס' ריבוי בשיעורין דאורייתא.

ונראה להסביר מחלוקתם האם אזלינן בתר המלאכה או המעשה דדעת הר"ן אזלינן בתר המלאכה ובמלאכה יש ריבוי דאסור דבצר יותר ממה שדרוש לכן אסור אבל הרשב"א ס"ל דאזלינן בתר הגברא והגברא עשה פעולה אחת של בצירה שמותרת ומ"מ למ"ד דריבוי בשיעורים הוא איסור דרבנן צ"ל דהגזירה שמא ירבה בשבילו כשהקדרה על האש. והא דניחם ליה אגב אימו ע"י עכו"ם מותר והטעם כיון דלצורך חולה מותר לומר לגוי לחמם כיון דבחולה לא גזרו והוי כמו יו"ט שמותר להרבות הואיל ולצורך אוכל נפש היתר הוא. והכא נמי במקום חולה לא גזרו חכמים שבות לכן אם מוסיף עבור התינוק אין בזה שום איסור ובזה מיושבת קושית רע"א וכ"כ האמרי בינה.

ובחתם סופר בחידושיו לגיטין דף ח: הקשה קושית רע"א ותירץ דריבוי בשיעורין לא הוי אלא חצי שיעור באיכות המלאכה אע"פ דבכמות המלאכה הוי טפי משיעור. מ"מ הוי כחצי בשול וחצי קצירה וכדומה. ומשו"ה הקילו באמירה לנכרי ע"ש. וכוונתו דלהעמיד הקדרה על האש זה האיסור ולכן כשמרבה עבור התינוק לא היתה הנחה של הקדרה על האש אלא קדרה שכבר מונחת נתרבה בה בישול לכן הקילו באופן זה שנתרבתה כמות הבישול דהיינו איכות הבישול ולא ריבוי במלאכה ודו"ק.

ובמחלוקת הר"ן והרשב"א לגבי ריבוי בשיעורין אם אסור מדאורייתא נראה דתלוי אם שבת דחויה או הותרה בפקו"נ. ודעת הרא"ש סוף יומא דס"ל דשבת הותרה לגבי פקו"נ ולכן עצם התלישה מותרת ור"ן ס"ל דשבת דחוי'. והנה בדין אם שבת דחויה או הותרה עי' באריכות מה שהעלה גאון עוזינו ביחוה דעת ח"ד ס' ל וכן בדין תינוק שאישתפיך חמימיה כתב כיד ד' הטובה עליו במאור ישראל ערובין סח: והביא קושית רע"א ונשא ונתן בדבריו ע"ש.

וכתב הרמב"ם פ"ב מהלכות מילה הל' ט שכחו ולא הביאו סכין מערב שבת אומר לעכו"ם להביא סכין ובלבד שלא יביא דרך רשות הרבים. זה הכלל כל דבר שאסור משום שבות מותר לומר לגוי דבר שאסור מהתורה אסור לומר לגוי לעשות ועוד כתב הרמב"ם פ"ו משבת הל' ט דבר שאינו מלאכה ואין אסור לעשותו בשבת אלא משום שבות מותר לישראל לומר לנכרי לעשותו בשבת והוא שיהיה קצת חולי וכו' או מפני מצוה. ובספר הבתים הביא מחלוקת הא דמתירין במקום מצוה אמירה לעכו"ם האם רק במצוה דאורייתא או אפי' מצוה דרבנן כגון ענג שבת והרמ"א בס' רעו סעיף ב' הביא מהר"ן בשם העיטור להתיר אמירה לעכו"ם לצורך סעודה וכתב הרמ"א שרוב הפוסקים חולקים עליו. והנה

התוס׳ כתבו שמילה שהיא עצמה דוחה שבת מותר ע״י נכרי באיסור דרבנן. אמנם התוס׳ בשבת קכא. ד״ה אין כתבו שגם מילה לא דוחה איסור דרבנן באמירה לעכו״ם אלא להביא דרך חצירות שלא ערבו אבל טלטול בכרמלית אין להתיר ויש שתמה על דבריהם מב״מ דף צ. שהגמ׳ הסתפקה בדין אמירה לעכו״ם שבות האם זה רק באיסור דאורייתא או גם בחסימה ונשארה בספק ונחלקו הפוסקי׳ אי אזלינן לחומרא או לקולא ובשו״ע חו״מ ס׳ שלח סעיף ו פסק לאסור לומר לגוי חסום פרתי ודוש בה וכ״כ ה״ה פי״ז מאיסורי ביאה ופי״ג משכירות. ואע״ג דבעיא בשבות דרבנן מ״מ לא כל השבותים שווים ועי׳ מל״מ פי״ג משכירות שתמה על הסמ״ג דפשיט לחומרא והרב עפרא דארעא אות לה כתב לישב דבשבות דשבת אע״פ שאין בהם איסור סקילה יש בהם חומרא טפי הואיל שאיסור שבת בעיקרו יש בו סקילה ע״ש. ובספר מאור ישראל לגאון עוזינו על מסכת עירובין דן בסוגי׳ זו והביא אם בישל לחולה שיש בו סכנה והבריא אם מותר לו. דמה שאמרו מבשל לחולה אסור לבריא שמא ירבה בשבילו האם אייר. בבריא אחר ולא בחולה ודן בשבת אם הותרה או דחוי׳ והביא הרבה פוסקים שכשהרבר נעשה ע״י עכו״ם לכו״ע הוי הותרה והוכיח שכן דעת הרמב״ם ובזה מיישב הסוגי׳ ע״ש והניף ידו שנית ביבי״א ח״ח או״ח סי׳ לד ע״ש.

סימן יא

זכיה בגט

א. **משנה** דף יג. האומר תנו גט זה לאשתי ושטר שחרור לעבדי לא יתנו לאחר מיתה וכו׳. ופרש״י טעמא דכל כמה דלא מטא גיטה לידיה לא הוה משוחרר וכיון דמית קדים תו לא הוי שיחרוריה שחרור דנפקא מיניה רשותיה וחייל עליה רשות יורשין. וכן בשטרות כתב רש״י דהא פקעה ליה רשותא דנותן וקשה למה לי טעמא דפקע רשותיה דנותן תפו״ל דבלא״ה הרי אינו יכול להקנות אחר מיתה ולמה צריך טעמא דפקע רשותיה. והנה הקצות ס׳ קפח ס״ק ב דן במי שמינה לכתוב גט ונשטתה וכתבו וחתמו ומסרו לאשה את הגט בזמן שטותו דלדעת הטור אינה מגורשת ודעת הרמב״ם בפ״ב דגירושין דאם היה בריא בשעת מינוי השליחות ואח״כ אחזו חולי שטות אם נתנו שליח הו״ל גט מהתורה ואינו פסול אלא מדרבנן וכתב הקצות דזה הדין דוקא בגט שגזרו חכמים שלא יאמרו שוטה בר גירושין וטעמא דס״ל להרמב״ם דבממנה שליח ונשטתה לא בטלה השליחות בעבד לא מהני דחל עליו רשות יורשין ולכן כתב רש״י הטעם דפקע רשות נותן וחייל רשות יורשין ע״ש ובאור שמח פ״ב דגירושין הל׳ טו דן בגדר שליח האם המעשה מתייחס למשלח או ששליח עומד במקום המשלח ולכן אם עומד במקום המשלח לכן השליח יכול למסור כשהמשלח נשטתה. ובמת לא יכול לתת כיון דלא צריכה הגט דפקע רשות הבעל ע״ש. ובס׳ ישוע״י אהע״ז ס׳ קכא ס״ק א ובס׳ בית מאיר אהע״ז ס׳ קכא הרגיש בסברת הקצות ודחה אותה שהרי גט זה כוונתו לפוטרה מזיקת יבום ועדיין קיימת זיקת בעלה מכח קידושין ולמה השליח שעומד במקום הבעל לא יתן הגט לאשה. ובהג׳ ר׳ ברוך פרנקל דחה דבריו דאף שיש עליה זיקת יבם מהתורה לא שייך לומר שיש עליו זיקת בעל מאחר ומת וראה גם באמרי בינה חו״מ ס׳ כט אבל הרבה אחרונים מפרשים ברש״י כשמת בטלה השליחות וכ״כ הרב אמרי בינה שם אבן האזל הלכות עבדים בפ״ו הל׳ א וכ״כ הגרנ״ט ס׳ עא דאין לדמות מת לנשטתה דבנשטתה לא בטלה שליחות מ״מ במת הרי ליכא משלח והנה דעת רש״י דרק לחזרה מהני הנתינה מעכשיו אבל אינו משוחרר עד שיגיע גט לידו ולפיכך י״ל דמצד האדון כבר נגמרה השליחות וא״צ אלא דלימטיה ליד העבד בשביל גמר השחרור והוי שמעשה האדון נגמר ובעינן רק חלות ולכן לולא דפקע רשותיה היה צריך להועיל אע״פ שאינו בר דעת בזמן החלות.

ובדף ט: כתבו התוס׳ ד״ה לא יתנו פ׳ בקונטרס ואפי׳ רבנן דאמרי זכות הוא לעבד וזכין לאדם שלא בפניו נהי דלהכי זכה דלא מצי למיהדר ביה מודו רבנן דכל כמה דלא אתי לידיה אינו משוחרר. ודבר תימה כיון דזכות הוא לו זוכה לאלתר ורש״י עצמו חזר בו ע״ש. וכתב הפנ״י דהרי״ף קאי בשיטה זו דבתנו לא זוכה עד שיגיע לידו וכן דעת הרמב״ם בהלכות עבדים דבתנו לא זוכה מיד הטעם כיון דהנותן גילה דעתו שלא משוחרר עד שיגיע גט לידו אע״ג דלא יכול לחזור בו ודמי לאשה שמינתה שליח וא״ל הבא לי גיטי דלא הוי גט עד שיגיע לידה ולכן ס״ל לרי״ף דלא משתחרר מעכשיו רק עד שיגיע לידה.

ודעת הרי"ף שגם למסקנת הגמ' הדין כן דכל תנו אף שלא יכול לחזור אבל אינו גט רק עד שיגיע לידו בפועל. וטעם הרי"ף כתב באחיעזר ס' לג דבכל עבד יש שני קניינים קנין ממון וקנין איסור ואן לומר דכשאומר תנו גט זה לעבדי כבר פקע קנין ממון ועל כן לא יכול לחזור אבל קנין איסור לא פקע עד שיגיע לידו דאם כן כשאמר תנו ומת הרי פקע קנין איסור ולמה כתב רש"י שיש עליו רשות יורשים אלא ע"כ דלפי הרי"ף ורש"י גם קנין ממון לא נפקע ועוד לרש"י אי אפשר לומר דע"י השטר שחרור נפקע קנין ממון דהרי הקצות בסי' ר כתב דשטר שחרור שלא לשמה אף דלא מהני להפקיע איסור אבל מועיל להפקיע ממונות וזה רק ע"י אחרים כי עבד אין לו יד. ולפי זה אתי שפיר הא דלא חזר משום דקנין ממון נפקע ומהני לענין זה שלא יכול לחזור אבל לא מהני לענין איסור דזכיה לאו מטעם שליחות וע"י זכיה לא הוי כמו שהגיע ליד העבד כי בשביל להשתחרר בעינן נתינה ליד העבד בפועל . וזכיה לא הוי נתינה לכן לא משתחרר עד שיגיע לידו וזה דעת הרי"ף. אמנם לרש"י דס"ל דקנין אגב מהני בגט כפי שפירש בגיטין עח. בשכיב מירע דתקיף ליה עלמא דהקנה מדין אגב הרי דלא קפיד שיגיע השטר לידו בפועל דמהני גם בשאר קניינים ולפי מה שחילק האחיעזר ס' לג דקנין ממון נפקע זה מיישב תמיהת היד המלך הלכות עבדים פ"ו והאבני נזר דאם השחרור עד שיגיע השטר לידו למה לא יכול האדון לחזור והרי מה שהאדון לא יכול לחזור הוא מזכויות העבד וקימ"ל מה שקנה עבד קנה רבו אבל לפי הנ"ל ניחא דמה שקנה עבד קנה רבו זה בקנין ממון וכשאומר תנו פקע קנין ממון ודו"ק.

והקשה בעל המאור על הרי"ף מהברייתא מה עבד כהן שברח ואשת כהן שמרדה על בעלה אוכלין בתרומה וזה אינו אוכל אלמא נפק לחירות לגמרי. והרמב"ן במלחמות כתב עליו דזו קושיא של הבל ע"ש. אמנם הקושיא מפ"ח דתרומות הרי שהיה אוכל בתרומה וא"ל מת רבך או שמכרך לישראל או עשאך בן חורין ר"א מחייב קרן וחומש הרי משמע שאם זכו שטר שחרור לעבד יצא לחרות לגמרי. ולפי הרי"ף קשה הרי אינו משוחרר עד שיגיע שטר שחרור לידו. וכן הרמב"ן גופיה מתמיה על הרי"ף ממסכת קידושין כג. שעבד קונה עצמו לרבנן בין לדעת בין שלא לדעת. והגאון ר' שמעון שקאפ גיטין סימן ג חידד הקושיא כיון דבסוגיא אמרינן דלרבי שמעון בן אלעזר לית ליה גיטו וידו באין כאחד וגם שליח לא מצי שוי ומהני מדין זכיה ובשלמא אם הרי"ף יסבור כדעת הרמב"ם דמחלק בין תן לזכה דבזכה משתחרר מעכשיו לגמרי ניחא אבל אם הרי"ף לא ס"ל כן אלא גם בזכה בעינן עד שיגיע לידו א"כ לא מצאנו שחרור לעבד ע"י שטר ואם נאמר דע"י שנותן לשליח וזוכה לעבד לענין שהאדון לא יכול לחזור כפי שהסביר האחיעזר בדברי אמת נמצא דפקע קנין ממון ועבד יכול לקבל השטר שחרור כיון דיש לו יד וכ"כ בחידושי הח"ס על דף יא. והישוע"י אהע"ז ס' קמ ואמרי משה ס' כה אות יג דבשטר שחרור יש גם שטר קנין וע"י זכית השליח פקע הממון. ותמה א"כ איך משתעבד אח"כ בעבד ובמרחשת ח"ב ס' כז כתב לישב דאין בזה חסרון נתינה וציין לנתיבות המשפט ס' קצו ס"ק ד שכתב כן. ועוד הקשה הרמב"ן מדף מ: עשיתי עבדי בן חורין והוא אומר לא עשאני חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר ואי השחרור פועל רק כשהגיע לידי העבד הרי טוען לא עשני. וכן ביבמות קיח לענין אם אפשר לזכות גט לאשה במקום יבם דמספק"ל אם זה זכות הוא לה הא אם ודאי זכות מהני והרי לא מגורשת עד שיגיע גט לידה.

והר"ן הקשה מלקמן סג. דשליח קבלה שבא לבעל וא"ל אשתך אמרה התקבל לי גיטי והוא אמר הולך ותן לה דלמ"ד תן כזכה מכיון שהגיע גט ליד שליח מגורשת וכדמוכח בהדיא דההיא דאמר רב הונא אמר רב נעשה שלוחו ושלוחה וחולצת ולא מתייבמת מספקא ליה אי הולך כזכה או לא כזכה אלמא למ"ד הולך כזכה מגורשת מיד וכן הקשה הרשב"א לקמן יג. והרא"ש ס' יג ובלחם משנה הלכות עבדים בפ"ו הל' א כתב דשאני התם דהיא עשאתו שליח לקבל והוי כאילו בא לידה אבל הכא דלא עשאו שליח אפי' תן כזכי וזכות הוא לו לא הוי כמי שהגיע לידו. והגרע"א בשו"ת אבע"ז ס' קמ כתב דבעבד דיכול האדון לומר זכה ולא אמר כן ש"מ כוונתו להתנות החלות עד שיגיע גט לידו אבל בגט לא יכול לומר זכה דאולי אין השליח דובר אמת ושמא אינו שליח קבלה ולכן אומר לו הולך ודברי הגאון רע"א תואמים לדברי הפנ"י ע"ש.

והלחם משנה כתב לפרש ראיית הרי"ף מסוגיא דהולך מנה לפלוני דאם בא לחזור אינו חוזר ואם נאבד חייב באחריותו והקשה הרא"ש הרי אין זכיה לחצאין וצ"ל דזה דעת הרי"ף דיש זכיה לחצאין ובראייתו מהולך מנה לפלוני דשם אמרינן יש זכיה לחצאין. וכתב הגרנ"ט בסוגיא ס' עב דכתב לישב שיטת הרי"ף ע"פ דברי הרמב"ן בקדושין סג. באם אמר לעבד לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשו למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם לא יכול לחזור כיון שאמר מעכשיו וחמה

הרשב״א למה לא יוכל לחזור והרי עדין לא קנה דא״א לקנות חפץ שאינו בעולם והמעכשיו אינו מועיל כלום כאן שהרי אין החלות מתחיל מעכשיו והוי כמו שאומר לאחר ל׳ יום דקימ״ל שחזור בו וכתב לחלק לפי הרמב״ן דלא דמי למקנה לאחר ל׳ יום דהתם כיון שלא גמר בדעתו להקנות אלא עד אחר ל׳ יום א״כ קודם ל׳ יום ליכא אפי׳ מעשה קנין לכן יכול לחזור בו אבל היכא דגמר בדעתו להקנות מעכשיו אלא שהעיכוב חל מצד אחר כגון דשלב״ע אבל בפועל הקנה עכשיו בזה לא יכול לחזור וכתב דלפ״ז מיושב דבהולך מנה לפלוני שאני חייב לו הלוה מקנה מעות לשליח שיקנה עבור המלוה אלא שלא יכול לזכות שלא מדעתו רק מה שהוא זכות וא״כ הכא הוי מעשה קנין גמור דהא מקנה אותו לגמרי ולכן לא יכול לחזור. והפנ״י הביא ראיה לשיטת הרי״ף משליח הבאה דכיון דאמר תנו גט שחרור לעבדי הרי כאילו התנה שלא יתול השחרור עד שיגיע לידו וזה דומה לאשה שעושה שליח קבלה ואמרה הבא לי גיטי דאינו גט עד שיגיע לידה ומ״מ הבעל לא יכול לחזור בו ע״כ. והגרנ״ט הקשה אם זו זכות למה לא קונה מיד ואם אן זה זכות למה לא יוכל לחזור. וכתב לישב ע״פ דברי הגמ׳ ב״מ יא. שכתבו תוס׳ ור״ן דבעינן שלוחו של בעל הממון והסברא דאין אדם יכול להעשות שליח על ממון חבירו ורק אם עושה אותו שליח שיזכה עבור חבירו מהני אז גם הקינה יכול לעשותו שליח שיקנה עבורו ונמצא צריך שיהיה שליח של שניהם ולכן כשאומר תנו או הולך שטר שחרור זה לעבדי הוא מקנה אותו השטר שחרור אבל אינו נותן לו הכח לזכות בעד חבירו ולא הוי שלוחו של בעל הממון וחסר דין שליחות לכן אינו זוכה אבל האדון לא יכול לחזור כיון שמקנה אותו לגמרי אלא שלא יכול להשתחרר מצד אחר והוי מעשה ואינו יכול לבטל דלא אתי דיבור ומבטל מעשה ובזה יישב דברי הרמב״ם דמחלק בין תן לזכה דבתן פסק שאנו משוחרר עד שיגיע לידו ובזכה זכה מיד וטעמא כיון דבתן לא מסר לו הכח זכיה וחסר בשלוחו של בעל הממון אבל היכא שא״ל זכה מיד זכה. ולכאו׳ יש להבין בתן שאמרינן שלא זכה לו כיון דלא הוי שלוחו של בעל הממון א״כ גם לענין חזרה לא הוי שליחות ולמה לא יכול לחזור בו וצ״ל כיון שנתן לו נהי דלא יכול להיות שליח לזכות מ״מ מעשה קנין יש כאן המונע בעדו לחזור דקבלת השטר הוי מעשה ולכן מיושב מה שכתב הירושלמי שהקשה איך אשה עושה שליח קבלה הרי הגט הוא של הבעל וצריך להגיע לידה מיד הבעל וכשמינתה שליח לא הוי שליח של בעל הממון. ותירץ שאני גט שהתורה זיכתה לו וכוונת הדברים דבגט לא בעינן קנין אלא נתינה ואח״כ נקנה לה רנייר ממילא ואין השליח נעשה שליח של בעל הממון אלא ידו כידה והוי נתינה מעליא כיון שידו כידה ולוה יש לה שפיר רשות עכת״ד. ולפ״ז הו״ה בעבד שאין חסרון של שליחו של בעל הממון שבעינן רק נתינה וכמו אשה.

והזכרנו דברי הרמב״ם בפ״ו מהלכות עבדים הל׳ א דבאומר זכה השתחרר העבד מיד אע״פ שלא הגיע לידו ורק בתן ס״ל כדעת הרי״ף. וכתב הטור יו״ד ס׳ רסז שהרי״ף ס״ל כהרמב״ם ובב״י שם כתב כיון דהרי״ף ס״ל כהרמב״ם באומר תנו מ״מ בזכה מודה הרי״ף להרמב״ם שזכה מיד וכ״כ הריטב״א בסוגי׳ לישב הקושיות שהקשו על הרי״ף דמחלק בין תן לזכה. ועי׳ שו״ת כתב סופר אהע״ז ס׳ נב ובס׳ יצחק ירנן גטיניו על הרמב״ם כתב דכוונת הרמב״ם בתן אינו אלא מצווה בעלמא אבל לא עשאו שליח ע״ש. ועי׳ שו״ת מהרש״ם ח״ג ס׳ כא בשם מהריק״ש בשו״ת אהלי יעקב ושו״ת שואל ומשיב ע״ש. אמנם המהרי״ק בשורש קמ כתב שלפי הרי״ף אין הבדל בין אומר תן לאומר זכה, שבשניהם לא מתגרש רק עד שיגיע לידו. וכן מתבאר מהראשונים שהקשו על הרי״ף מגמרות מפורשות ולא חילקו בין אומר תן לאומר זכה ועי׳ בקהילות יעקב אלגזי תוס׳ דרבנן אות ז׳ ס׳ קיט ע״ש. וזה נגד דברי המאירי בשמעתין דף יב. דהביא קושיא בשם גדולי המפרשים שהוא הראב״ד דבעבד בקבלת אחרים קונה עצמו ומשתחרר מיד וזה קשה על הרי״ף וכתב לישב דשם איירי באמר זכה דבזה הרי״ף מודה. וכן בסוגי׳ בגיטין פרק השולח עשיתי עבדי בן חורין חיישינן שמא זיכה לו ע״י אחר. היינו בזכה וכ״כ הלחם משנה בהל׳ עבדים והגר״א יו״ד ס׳ רסז ס״ק קלו וטעמו של הרמב״ם דבתן אע״ג דהוי כזכה מ״מ לא זכה לגמרי אלא לענין שלא יכול לחזור בו וכתבו האחרונים שהזכרנו לעיל דההבדל ביניהם כיון דאמר בלשון תנו רצה לומר דלא יהיה משוחרר עד שיגיע גט לידו. וכ״כ שו״ת ר״א מזרחי ח״א ס׳ סח והג׳ רע״א אהע״ז ס׳ קמ ודברי מלכיאל ח״א ס׳ עא שמחלקים בתן עצמו בין גט למתנה דבמתנה הוי זכיה כשאומר תן משא״כ בגט שחרור דבמתנה מוכרח השליח למסור למקבל דבלה״כ אין למקבל כל תועלת ולהכי קאמר תן ולא זכה לפי שעיקר הדבר נגמר בנתינה אבל בשטר שחרור המקבל לא צריך את השטר וא״כ למה אמר תן ש״מ שכוונתו שלא תגמר הנתינה עד שיגיע לידו ע״ש.

וראיית הרי״ף מהולך מנה לפלוני כתב הר״ן לדחות דאף דאם בא לחזור לא חוזר ומ״מ לא זוכה המלוה עד שיגיע לידו כיון דלא מיפטר לוה מיניה עד

שמגיע ליד מלוה דאי מפטר ע״י שנותן לשליח הרי חוב הוא לו אבל הכא כיון דזכות הוא לעבד כשנתנו שליח ואמר לו תן הרי כאילו קבלו העבד וכן הקשה הרא״ש גיטין פ״ק ס׳ יג ע״ש.

ובפי׳ הסוגי׳ האומר תנו גט זה לאשתי ושטר שחרור לעבדי לא יתנו לאחר מיתה. ובמשנה יא: תן גט זה לאשתי ושטר שחרור לעבדי אם רצה לחזור יחזור דברי ר״מ וחכ״א חוזר באשה ואינו חוזר בעבד דזכות הוא לו. ולכאורה קשה אם זכות למה לא יתנו לאחר מיתה. ומזה חידש הרי״ף זכות הוא לו רק לענין שלא חוזר. אבל בפועל העבד משתחרר אך ורק כשיגיע הגט לידו וכפרש״י ופי׳ הפני יהושע דבעבד יש שני קניינים קנין ממון וקנין איסור. הדין של זכיה נאמרה בממון ולכן לא חוזר אבל קנין איסור לא שייך בו זכיה ולכן הקנין איסור נפקע רק כשיגיע הגט שחרור לידו וקנין איסור שיש בעבד דהעבד אוכל בתרומה או אם הוא נשוי שפחה זה חובתו שעובר על איסור לכן עד שיגיע גט לידו משתחרר.

אמנם התוס׳ והרא״ש נחלקו על רש״י דאם הוי זכות זכה לגמרי וקשה למה לא יתנו לאחר מיתה לרבנן הרי זכה משעה שאמר תנו שטר שחרור זה לעבדי והתוס׳ מישבים הסתירה דיש שני הלכות בתן כזכי כמו שפירש ר״ת מתי אומרים תן כזכי רק במוסר מיד ליד ווה באומר תן גט זה מוסר מיד ליד ולרבנן לא חוזר בעבד. אבל כאן בדף ט: שהמשנה אמרה לא יתנו לאחר מיתה ר״ת לא גריס זה ואי גריס זה המשנה הולכת רק לר״מ דאמר חוב הוא לו.

והר״ן תמה על הרי״ף מפ׳ התקבל סב: אשה אמרה התקבל לי גט והוא אומר הולך ותן לה דאי אמרינן תן כזכי מגורשת במסירת הגט לשליח. ובקידושין כג: עבד נקנה בשטר ע״י אחרים וכן גיטין מ: האומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין והוא אומר לא עשני, בעל נאמן שמא זיכה לו ע״י אחר. ולפי הרי״ף מה יועיל הרי כל זמן שלא הגיע שטר שחרור לידו לא משוחרר.

ב.ומצאנו שיטה אמצעית להרמב״ם דאם זיכה בפירוש מהני אפי׳ לא הגיע לידו אבל בתן הוי הקפדה עד שיגיע לידו ופרש״י ביג. האומר תנו גט זה ולא גרסינן תן. שלא מסרם ליד השליח לזכות עבור העבד. וצ״ב דלפי רש״י אפי׳ מסר לשליח לזכות עבור העבד גם כן לא מהני כיון דלא משתחרר עד שיגיע שטר שחרור לידו וזה סותר. וכן להרי״ף ורמב״ם אפי׳ מסרו ליד שליח לא יתן לאחר מיתה. ועוד קשה לשיטת הרי״ף והרמב״ם מה מקשה הגמ׳ יג. שלא יכול לחזור באומר תנו מנה במעמד ג׳ שלא יכול לחזור. לרמב״ם דס״ל בהלכות זכיה ומתנה דבמתנה לכו״ע תן כזכי וא״כ למה צריך להעמיד הא דלא חוזר במעמד ג׳ יעמיד במתנה דבזה ס״ל לרמב״ם תן כזכה ולא יכול לחזור ולכן זכה מעכשיו וכן הקשה הפנ״י. ועוד הקשה לשיטת הרי״ף והרמב״ם הרי באומר תנו שטר שחרור לעבדי לא יכול לחזור וא״כ הוי כמו נתיאש ממנו ולמה העבד לא משוחרר לאחר מיתה כמו בהפקיר עבדו ומת, שעבד יוצא לחירות. וכתב לחלק בין מפקיר בפירוש למוסר שטר שחרור דלא הוי הפקר ולכן לא יתנו לאחר מיתה.

ועוד הקשה הרא״ש על הרי״ף דלקמן יג. אמרינן ומה עבד כהן שברח ואשת כהן שמרדה על בעלה הלא אוכלים בתרומה וזה אינו אוכל אלמא לרבנן מיד כשהגיע שטר שחרור ליד השליח נשתחרר ולכן לא אוכל בתרומה דאם נאמר עד שיגיע השטר שחרור ליד העבד אז משתחרר למה לא יאכל בתרומה.

ג.וצריך לומר לשיטת רש״י ורי״ף דבתן לא חוזר. ושעמא דלענין זה מהני זכיה נמצא שיש ב׳ הלכות זכיה ושליחות. וגם אם אמרינן זכיה מדין שליחות היינו כיון דזכות הוא למקבל דהיינו בשליח קבלה דאמרינן בו ידו כידו רק לענין שלא יכול לחזור אבל בפועל משתחרר רק כשיגיע לידו ולענין זה אמרינן זכין לאדם שלא בפניו היינו שהנותן לא יכול לחזור.

ואם נאמר דרש״י ורי״ף ס״ל דזכיה ושליחות שני דינים הם ניחא דבקידושין מב. איתא אמר רבא בר רב הונא אמר רב גידל מנין ששלוחו של אדם כמותו שנאמר ״ונשיא אחד״ וכו׳ ושם היו קטנים ואין שליחות לקטן אלא ודאי זכיה לא מטעם שליחות. והש״ך יו״ד סימן שה הביא מחלוקת הפוסקים אי זכי׳ מדין שליחות או לא ורש״י ס״ל דזכיה לא מטעם שליחות ומה שכתב דאנן סהדי דניחא ליה דניהוי האי שלוחו דההסבר כיון דהתורה ריבתה בהפסוק ״ונשיא אחד״ דזכין לאדם שלא בפניו הרי התורה חידשה שלא צריך מנוי של המשלח אלא מעצמו נעשה שליח. ולפ״ז היות ורש״י ס״ל זכיה לא מטעם שליחות נמצא בזכיה כיון דזכין לא יכול לחזור אבל בשליחות דיד השליח כיד הזוכה שפיר זכה והטעם כיון דבעבד יש שני הלכות ממון ואיסור לענין ממון ילפינן זכיה מ״נשיא אחד״. לגבי איסור לא ילפינן. ולכן

עד שיגיע. אמנם בשליחות דילפינן שלוחו של אדם זה פסוק בהלכות גיטין וקידושין מהני גם לאיסור ומיד כשהגיע ליד השליח מגורשת כדת דברי אמת זכי׳ אבל בגט בעינן ידו ממש ונתן בידה לכן אינו גט עד שיגיע לידו וכ״כ ברכת שמואל בס׳ כד והרא״ש חולק וס״ל דכיון דתן כוכי זכה לגמרי בשעת המסירה לידי השליח והעבד משוחרר מיד. אבל הרמב״ם מחלק בין אומר זכה בפירוש דבזה מהני מיד לאומר תן שמועיל רק לענין שלא יכול לחזור אבל משוחרר לא הוי עד שיגיע גט לידו כדעת רש״י ורי״ף.

ובזה מיושבת קושית הרא״ש הראשונה מ״מ אם לא זכה העבד למה לא יכול לחזור ואם לא יכול לחזור למה העבד לא יוצא. דלפי רש״י ורי״ף ורמב״ם ניחא דבתן מועיל לענין שלא יכול לחזור כיון דדין הממוני פקע. ונשאר האיסור שנפקע בקבלת השטר שחרור ודו״ק. וכן מיושבת הקושיא מפרק התקבל סג: באשה שאמרה התקבל לי גטי והשליח א״ל כן והוא אומר הולך ותן לה למ״ד הולך כזכי כיון שהגיע הגט ליד השליח מגורשת הרי שמיד מתגרשת דשם שליח של האשה ובשליחות המקבל ובפרט בשליח קבלה למרנו דידו כידה. ולכן מגורשת מיד בקבלת השליח.

וכן הקושיא מעבד שברח דאוכל בתרומה וכאן בתנו גט לא אוכל משמע שמשוחרר מיד לכן לא אוכל בתרומה. ולפי הנ״ל ניחא דתרומה תלוי בקנין כספו. כל עניני הממון נחתכים כשאמר תן גט זה שלא יכול לחזור לכן לא אוכל בתרומה. דלענין קנין ממון המזכה את העבד באכילת תרומה מדין קנין כספו מועילה הזכיה להפקיע קנין ממון ולכן העבד אסור לו לאכול בתרומה.

ד.**אמנם** יש לדקדק ממה דס״ל לר״ל בכריתות כד: המפקיר עבדו אוכל בתרומה הרי אע״פ דפקע הממון אוכל בתרומה. והתוס׳ לקמן מב: הקשו כל לגבי ספק הגמ׳ מעוכב גט שחרור אם אוכל בתרומה כתבו לר״ל לא מסתפקה א״נ יש לחלק דמעוכב ע״י הפקר אוכל בתרומה עיין מהרש״א. ולכאורה מה חידוש ובנדרים מג. ס״ל לר׳ יוחנן דרבי יוסי ס״ל הפקר כמתנה עד דאתי לרשות זוכה ולכן לרבי יוסי יכול לחזור. ורבנן פליגי וס״ל דלא יכול לחזור והטעם ככתב הרמב״ם בפ״ב מנדרים הל׳ י״ד דהפקר אע״פ שאינו נדר הרי הוא כנדר שאסור לו לחזור בו ע״כ. ולכן ס״ל לר״ל מפקיר עבדו לא יצא מרשותו לא לגבי ממון ולא לגבי איסור רק האדון אסור לחזור בו לכן אוכל בתרומה דשום קנין לא נפקע.

וכן קושית הר״ן מקידושין כג. שקונה עצמו בשטר ע״י אחרים משמע שיוצא לחרות אע״פ שלא הגיע שטר שחרור לידו דשם מיירי לענין קנין ממון. וכן לקמן מ: עשיתי פלוני עבדי בן חורין והעבד אומר לא עשאני דנאמן האדון דשם מיירי לענין קנין ממון ונאמן האדון דפקע ממנו דיני ממון ונשאר איסור ע״ז שזיכה לו ע״י אחר. וכן מתרומות אם אמרו לעבד עשאו רבו בן חורין אסור לאכול בתרומה והרי העבד יודע האמת. ולרש״י ורי״ף הרי לא הגיע לידו שטר שחרור ולמה לא אוכל בתרומה ועל כרחך חיישינן שמא זכה לו ע״י אחר דפקע קנין ממון המזכה העבד באכילת תרומה ודו״ק. אמנם קושית הר״ן מיבמות קיח: המזכה גט לאשתו במקום יבם משמע דמהני זכות גם לגבי איסורים דאם זכות הוא לה מגורשת משעה שהשליח זכה עבורה הרי דגם באיסור מועיל זכיה. ולפי הרמב״ם ניחא דפסק הרמב״ם פ״ו מעבדים הל׳ א דמחלק בין זכה לתן דבזכה זכה מיד אבל בתן דאינו גט עד שיגיע גט לידו כפי שחילק הרמב״ם בהלכות זכיה ומתנה. ולחם משנה האריך שבזה מיושבין כל קושית הר״ן על הרי״ף ורש״י. ולכאורה בתן למה לא משוחרר דאם נאמר דכוונת האדון דהשחרור עד שיגיע לידו א״כ למה לא חוזר בו וכתב הקצות דהוי כמו תנאי דהעבד לא משתחרר עד שיגיע לידו והקשה א״כ אפילו אם מת יתנו דהרי זה תנאי ויהיה משוחרר למפרע ותירץ דאע״ג דמדינא יתנו לאחר מיתה מ״מ כיון שרואים נתינת הגט לאחר מיתה יבואו לומר יש גט לאחר מיתה וכו׳.

ה.**והנה** לרש״י ודאי לא שייך סברא זו דזה מדין תנאי דהרי כתב ומיד שמת זכו בו יורשים משמע דלא הוי שחרור כלל כל זמן שלא הגיע גט לידו. וגם לקצות קשה אם לפי הרמב״ם והרי״ף דבעינן שיגיע לידו מדין תנאי מה מדמה הרי״ף דכתב ואשכחן זכיה כה״ג כדאמרינן לקמן הולך מנה לפלוני שאני חייב לו אמר רב חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר ע״כ. ולפי הקצות הא דבעי שיגיע ליד העבד מדין תנאי ומה הדמיון. ומצאנו בקידושין ס. הרי את מקודשת לי מעכשו ולאחר ל׳ יום רבי יוחנן אפי׳ ק׳ תופסין בה מקודשת לכולם דאומר לה יתחילו ויגמרו בסוף ל׳ והמתקדשת לא יכולה לחזור כ״כ תוס׳ ורב ושמואל דפליגי א״ר יוחנן התם ס״ל דבקידושין לא מתחילין עכשו וגומרים אבל אם אומר בפי׳ מהני לרב ושמואל דלא יכולים לחזור דמתחיל עכשו ולא גומר רק לאחר ל׳ וא״כ זה הדין של תן שלא חזר בו. ומ״מ לא מתגרשת ולא משתחרר עד שיגיע גט שחרור לידו ולכן סיים

הרי"ף ומצאנו זכי' כה"ג בהולך דהוקשה לרי"ף אם העבד לא זכה למה לא יכול לחזור לכן הוכיח בהולך מנה דאע"פ דלא זכה דהרי הלוה חייב באחריותו מ"מ לא חזור. ובזה מיושב שיטת הרמב"ם ורי"ף. פש גבן לברורי סתירת רש"י כפי שהתוס' ט: ד"ה לא יתנו לאחר מיתה דכל כמה דלא אתא גיטא לידיה לא הוי משוחרר ורש"י חזר בו לקמן דף יג. במשנה האומר תנו גט וכו' וקודם נסביר הסוגי' דלא יסתרו דברי רבנן דאמרי בעבד זכות הוא לו ולכן בתן שטר שחרור לעבדי לפי תוס' זכה העבד לגמרי. א"כ קשה המשנה השניה תנו גט שחרור לעבדי לא יתנו לאחר מיתה וע"ז התוס' עצמם חלקו בין מוסר מיד ליד בזה זכה העבד ובזה איירי מתניתין יא: משא"כ בדף יג. ולפ"ז גם רש"י מיושב דאיירי במסר מיד ליד דבזה סובר רש"י דלרבנן זכה לגמרי. אבל בנטל מעצמו בזה ס"ל לרש"י דמהני זכות רק לענין שלא יכול לחזור אבל שחרור בפועל לא הוי עד שיגיע שטר שחרור לידו. וזה עצמו סברת ר"ת דמחלק דבמסר מיד ליד יש כאן גמירות דעת שרוצה לשתרו מיד. משא"כ בנטל השליח מעצמו אע"פ שנטל בציווי האדון מ"מ חסר בגמירות דעת ולכן לא יתנו לאחר מיתה. וזה לשון רש"י דלא מסרו ליד השליח בחייו הרי לרש"י כל שמסר ליד השליח העבד משוחרר וזה דלא כהרי"ף דס"ל רק לענין החזרה וכן בספק הגמ' יבמות המזכה גט לאשה במקום יבם פרש"י הספק אם תתגרש מיד כשזוכה בגט ורי"ף פ' לענין חזרה משמע לרש"י כשהגיע ליד השליח זוכה עבורה.

והמשנה דאמרה לא יתנו לאחר מיתה אפשר לישב ע"פ דברי הרמב"ם פרק מי שאחזו קודרייקוס אם מינה סופר ועדים לכתוב גט ונשתטה ומסר השליח הגט בזמן שהבעל שוטה מגורשת מדאורייתא והטור ס"ל דאינה מגורשת כיון דהבעל שוטה והדברים ברורים באהע"ז ס' קכא והרמב"ם פ"ב מהלכות גירושין. והקשה הקצות בס' קפח על הרמב"ם א"כ במינה שליח ומת הבעל למה השליח לא יתן הגט לאחר מיתה ותירץ דהרמב"ם ס"ל שליח עומד במקום הבעל ולכן כשהבעל מינה שליח ונשתטה שליח עומד במקומו ונותן לה הגט. משא"כ במת הבעל אפי' ששליח עומד במקומו האשה מותרת ממילא דמיתת הבעל מפקיעה אישות. וראיתו מרש"י אצלנו ט: דכיון דמת קודם תו לא הוי שחרורו שחרור וכו'. ופי' הדברים דבמת הבעל אין לו רשות באשה וכאחר דמי דלא אגידא ביה ולכן שלוחו לא יותר טוב ממנו משא"כ בשוטה דהיא אשתו אלא מחוסר יד וכיון דשליח במקומו עומד יכול לגרשה. וכ"כ רש"י לא יתנו כיון דגיטא לא הוי עד דמתא לידיה וכי מתא לידיה הא מת משחרר ופקעא ליה רשותא. וקשה הרי בכתובות ב: ה"ז גיטך אם לא באתי תוך ל' ומת אינו גט מת הוא דאינו גט ופרש"י והוא מת תוך הזמן ומאן קא מגרש לה מהשתא אין המתים מגרשים הרי דמיתה לא מפקעת זיקת הבעל וצ"ל דהקצות כתב היסוד שלו רק במגרש ע"י שליח דע"י מיתה פקעה רשות הבעל משא"כ בכתובות שהוא עצמו מגרש ודו"ק.

ולישב קושית הר"ן על הרי"ף דלכאורה אם נסביר דברי הרי"ף כדעת הרמב"ם דמחלק בין זכה במפורש דמהני לתן. לא יקשה כפי שכתב מרן הב"י ביו"ד ס' רסז והר"ן לא ס"ל סברת הרמב"ם ודעתו כדעת מהרי"ק דהרי"ף לא מחלק בין תן לזכה ולכן פריך. והנה הרמ"א בס' קמ סעיף ה' הביא דברי מהרי"ק במומרת וזיכה לה ע"י אחר או אשה שנאסרה מזכה לה ע"י אחר ויש מחמירים והיינו המהרי"ק דס"ל כהרי"ף דאינו גט עד שיגיע לידה גם באומר בפירוש זכה כפי שציינו לעיל.

ו.ודברי מהרי"ק בשורש קמ"א שנשאל על מה שנוהגים לזכות גט למומרת איך מהני לדעת הרי"ף ורמב"ם והביא דברי הרמב"ם בזכה מפורש דמהני ואח"כ הביא הרי"ף שכתב ביבמות מזכה במקום יבם או קטנה דמפרש לענין חזרה ולא מותרת רק עד שיגיע גט לידה. וזה ברור ופשוט שכן דעת הרב אלפס גם מה שכתב באגודה פעם אחת אמרתי למומר לזכות גט למומרת כי היה ירא פן יהיה המומר מתחרט ומבטל הגט בטרם יגיע לידי האשה. ומשום כך אמר לזכות לה ע"י אחר אבל לא להתירה דאינה מותרת עד שיגיע גט לידה וכדברי רב אלפס ואע"ג דתוס' לא אזלו בשיטת הרי"ף וגם הרמב"ם נמי לא ס"ל כן מ"מ כדאי רב אלפס לחוש לדבריו אפילו באיסור קל של תורה כ"ש באיסור חמור כזה של א"א עכת"ד. וגם הרמ"א בס' קמ סעיף ה' חשש לדברי מהריק דאפי' זכות גמור לא מתגרשת אלא עד שיגיע לידה.

והט"ז שם בס"ק ו האריך בדברי זמהרי"ק דמנין לו לומר דהרי"ף אפי' בזכות גמור לא מתגרשת רק עד שיגיע לידה. בשלמא בעבד דיש צד חוב דבהפקירא ניתא ליה שייך לומר עד שיגיע גט לידו אבל באשה שנשתמדה דזכות גמור למה לא תועיל הזכיה מעכשיו דהרי"ף איירי בעבד ואשה סתם ולא בנשתמדה ומה שהביא הרי"ף ב' מימרות דיבמות דעל זה כתב מהרי"ק רק לענין חזרה. דמנין לנו לפרש הבעיה כן אולי הספק לגבי גירושין גמורים מעכשו רק יש צד דומנין דרחמא

ליה ליבם או טב למיטב טן דו לכן יש לומר דלא הוי גט עד שיגיע לידה אבל בנשתמדה דלא שייך סברא זו למה נעזוב דעת רש"י ותוס' ורמב"ם ע"כ. וכן נראה דעת הטור ביו"ד סימן רסז דבתן מהני רק לענין חזרה להרי"ף אבל באומר זכה בפירוש ס"ל להרי"ף דמהני כדעת הרמב"ם. ועי' בב"י שם דס"ל כן כיון דבתן ס"ל לרמב"ם כרי"ף הו"ה בזכה ס"ל לרי"ף כהרמב"ם.

ובשו"ת רבינו יוסף מסלוצק ס' פר כתב להוכיח דדברי מהרי"ק ברורין דהרי הרי"ף לאחר שכתב הדין שרק לענין חזרה הביא ב' הבעיות של יבמות משמע דדין אחד להם. ודין עבד וגט אשה אפי' יש לה זכות ע"כ בנשתמד ואע"פ כן ס"ל להרי"ף רק לענין חזרה משמע דהרי"ף ס"ל גם בזכה לא מהני דלא כהרמב"ם. והר"ן ס"ל דזכי' מהני לגמרי וראיתו מאשה בפ' האשה שלום מזכה גט במקום יבם וכן מעבד שהיה אוכל בתרומה וא"ל שחרר אותך וע"כ דיצא מודה ולפי מה דפרשנו דאיירי בהפקירו ופקע ממון שבו ולא אוכל דלא הוי קנין כספו.

ז.**ודעת** הרי"ף למה מהני רק לענין חזרה אבל לא משוחרר עד שיגיע גט לידו כיון דקימ"ל זכי' לא מטעם שליחות. ובגט בעינן ונתן בידה ועבד נמי ילפינן מאשה ולכן שפיר יליף המהרי"ק בדעת הרי"ף דגם בזכה לא קנה עד שיגיע לידו וכל מה שהקשה הר"ן יש לישב לפי שיטת הרמב"ם דמחלק כנ"ל וכ"כ גדולי האחרונים.

ופ"ת ס' קמ ס"ק יג כתב בענין גט מומר מזכין גט לאשה ואומרים לו אח"כ כבר אשתך מותרת מהיות מהיות טוב תמסור לשליח ותאמר לו הולך גט זה לאשתי. וכתב שם דצ"ל דהתומרא היא לחוש לדעת הרי"ף והיות והטור כתב ביו"ד בס' רסז דלהרי"ף בזכה מהני כדעת הרמב"ם ומהרי"ק דעת יחידאה בזה ובפרט שהרמב"ם תלמידו ס"ל דבזכה מפורש מהני ובפרט שרש"י ותוס' וראש"ש ור"ן ובעה"מ ורמב"ן ומרדכי חולקים על הרי"ף ובדעת הרי"ף כמה פוסקי' ס"ל דבזכה ס"ל כרמב"ם למה נחמיר כ"כ במקום עיגון ובדעת הרי"ף נחלקו הפוסקי' אי איירי גם בזכה ופשוט שהר"ן למד בדברי הרי"ף אף בזכה ולכן הקשה עליו מכל הסוגיות בפרט מתרומת היה אוכל בתרומה וא"ל עשאה רבך בן חורין משמע אפי' בלי ידיעתו ולהר"ן מאי קושיא נעמיד בזכה אלא ודאי דלהרי"ף אפי' בזכה לא מהני. ומהרשד"ם בתשו' חלק אהע"ז ס' פג כתב ומי יערב לבו להקל ראש נגד דעת הרי"ף אפי' באיסור קל של תורה כ"ש באיסור אשת איש. ולכן אע"פ שלכאו' יש כאן ס"ס ספק הלכה כתוס' או כרי"ף ורמב"ם דלא מהני רק לענין חזרה שלא חזר ואת"ל כרי"ף ורמב"ם שמא גם הרי"ף סובר כרמב"ם בזכה גמור מהני כדעת הטור והמהרי"ק יחידאה מ"מ העלו הפוסקי' האחרונים להתישב בדבר. ולהסביר דעת הרי"ף ורש"י איזו סוג זכי' היא זו. דמהני רק לענין שלא יכול לחזור ומ"מ אינו גט עד שיגיע לידה. וגם הרי"ף נתקשה בזה והוצרך להוכיח מהולך מנה לפלוני שאני חייב לו דלא חזר ומ"מ חייב באחריותו.ובקצות החושן סי' קכה ס"ק ג' כתב הסברא כדעת הרמ"ה באומר תן אע"פ שתן כזכי הזוכה לא יכול לתפוס עבור חוב שיש לו על הזוכה ומר"ן הביאו בסעיף ט. דהו"ל כאילו התנה הנותן שאינו זוכה רק כשיגיע לידו כיון שאמר תן או הולך. והרשב"א בפ' התקבל הסתפק בזה כיון שהזכיר נתינה הו"ל כמתנה עד שיגיע גט לידה וזה כוונת הרמב"ם דאינו גט עד שיגיע לידו כיון דהוי כתנאי. והקשה הקצות ולכאורה אם זה מדין תנאי למה לא יתנו לאחר מיתה הרי תנאי מקיימין לאחר מיתה. ותירץ דהא דלא יתנו לאחר מיתה מדרבנן דיאמרו אשה מתגרשת לאחר מיתה ולכאורה מדברי הגמ' לא יתנו לאחר מיתה משמע מדינא ולא מגזרה ובקהילות יעקב הסביר דהחסרון שאין שטר לאחר מיתה דהנותן כאלו התנה שיעשה השליח נתינה הראוי' לשחרר מצד עצמה בלי זכי' קודמת. ולכן לאחר מיתה לא יכול לעשות נתינה הראויה לשחרר דכבר פקע רשות ארון מיניה. וברכת שמואל הסביר דעת הרי"ף כדעת הרב דברי אמת. לפ"ז יש ג' שיטות שיטת רש"י ורי"ף דלא הוי גט עד שיגיע זכיה לא מדין שליחות לרמב"ם מחלק בין תן לזכה. ולרא"ש ותוס' דלא מצאנו חילוק כזה דאם זוכה זוכה לגמרי דיליף זכיה מדין שליחות. ראית הרי"ף מהולך מנה לפלוני שאני חייב לו לא חזר וחייב באחריותו דבעינן שיגיע ממש ליד המלוה אז נפקע החוב. ורא"ש חולק וס"ל דזכיה מטעם שליחות. ומה שהקשו תוס' על רש"י דסותר עצמו רש"י נזהר בזה דבאומר תנו גט לעבדי לא יתנו כתב שלא מסרו ליד השליח בחייו וכו' לא זכה לעבד להיות משוחרר דכוונתו דיש הבדל בין אם מוסר מיד ליד בזה לרש"י זוכה מיד. אבל בלא מסר מהני רק לענין שלא יכול לחזור והטעם כיון שאמר תן חיישינן שמא לא רצה להקנות אלא בשטר ואין שטר לאחר מתה אבל במסר מיד ליד זכה מיד, דיפה כוחו למוסרו וזה נמי דעת ר"ת, אבל לענין חזרה ס"ל לרש"י לא יכול לחזור כיון דהעבד נוטלו בצווי הנותן. ולכאורה הרי בכל גט שחרור בעינן מסירה מיד ליד אחרת הוי כמו טלי גטך מעל גבי קרקע דלא מהני באשה ועבד אתקש לאשה וכמו שכתב הקצות בס'

קכה ולפי הסמ״ע בס׳ רן ס״ק טו דכתב דיש ב׳ סוגי מסירות מסירה שמוסר לידו שיזכה בתורת קנין אבל לא שיקחנה מיד אל ביתו ומסירה שנותן לו החפץ שיקחהו מיד אל ביתו ויזכה בו עכשו ולכן כשנותן מתנה במקצת מהני סתם מסירה דהא מתנה במקצת הוי מתנה ולא שייך לחזור ממנה ולתתה לאחר אלא שצריך קנין וכשמסר לו הוי קנין וכו׳ אבל מתנת שכיב מרע בכולה אין סתם מסירה מועלת דלא עדיף מקנו מידו אבל מסרו לידו בתורת זיכוי מהני אפי׳ לא הגיע ליד המקבל עכת״ד. והכא נמי יש לדמות דאם האדון מסר לשליח שטר רק לשם קנין אין זה מועיל כי אם לענין חזרה שלא יהיה ביכולתו לחזור אחר שעשה הקנין אבל לא שיצא מיד לחרות ומה שמצריך ר״ת מסירה מיד ליד היינו מסירה חשובה ובתורת זיכוי אבל כשלא מוסר מיד ליד הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע דלא מהני.

ח.**ולפ״ז** רש״י לא קאי בשיטת הרי״ף דרש״י איירי בלא מסר מיד ליד הא אם מסר מיד ליד מועיל. ועוד דרש״י פירש הסוגי׳ ביבמות מזכה גט במקום יבם פ׳ אם תתגרש מיד. והרי״ף פירשה לענין חזרה. וכ״כ הט״ז בס׳ קמ משמע דכל שהיתה מסירה מיד ליד לרש״י מהני והיה מקום להסביר מחלוקת הרמב״ם והרי״ף לפי הטור דכיון דמה ששליח לוקח השטר עבור העבד אמרינן זכות הוא לו אבל בציווה לא הוי זכות עד שיגיע שטר לידו נמצא כשאומר תתנו גט לעבדי היה ספק ואם מת נמי נשאר ספק דלמא עכשיו רוצה להשתחרר שלא יפול אצל יורשים ועל כן לא יתנו כיון דהוי ספק. אבל בזכה הרי זכה מיד וחל השיחרור ולכן הרמב״ם מחלק בין תן לזכה. ולגבי ראיית הרי״ף מהולך מנה לפלוני כתב הרא״ש לדחות דלא נמי בשלמא בהולך מנה זה זכות אבל לגבי אחריות זה חוב אם יאבד לכן לענין חוב לא הוי זכיה וממילא נוצר מצב לגבי חזרה לא מועיל דזכות ולגבי אחריות באחריות הנותן כי זה חייב למלוה. אמנם הרי״ף ס״ל דזכיה לא מטעם שליחות וכיון דבעינן שיגיע הגט מידו ליד האשה לכן רק לענין חזרה מהני וראייתו מהולך מנה דלא חזור בו ולכאורה אם המלוה נפרע למה חייב באחריותו אלא יש דין שצריך להגיע לידו אבל להרא״ש קשה אם לא משוחרר למה לא חזור. והסביר בשערי חיים דבקידושין סג. אמרינן דרבי ס״ל דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם מהא דאומר לעבדו לכשאקחך הרי אתה משוחרר מעכשיו מהני וכתבו התוס׳ שם ד״ה וידים איתנהו בעולם דהוה מצי לשנוי דקונמות קדושת הגוף נינהו (וכיו״ב כתב רע״א ליישב את הרמב״ם בנדרים דלא בעי יקדשו ידי לעושיהם דקונם חל על דבר שלא בא לעולם). והקשה הפלאה לפ״ז מה ראיה מרבי לעולם רבי ס״ל א״א מקדש דבר שלא בא לעולם ומ״מ בעבד מהני דקדושת הגוף הוא ותירץ בשערי חיים דשטר שחרור זה שטר רגיל שטר הקנאה כמו שראינו עצמך ונכסי קנויים לך וגופו של גט שחרור הרי אתה לעצמך ולכן היות והוי שטר רגיל לכן לרבי דאמר מהני ע״כ סבירא ליה אדם מקנה דבר שלא בא לעולם.

ובזה יישב קושית האחרונים במשחרר חצי עבדו דנחלקו רבי ורבנן ואמאי לא ניחא דפשטא כמו קדושת הגוף אלא ודאי שחרור הוי הקנאה. והוכיח מהא דהקשה רע״א בגיטין מ. אמתיה דרבי אבא בר זוטרא אשתבאי שדר לה גיטא דחירותא והקשה רע״א הרי הבעלים לא יכולים להוציא מעכו״ם והוי שלא ברשותו ואיך מהני שטר ותירץ ע״פ הרא״ש ולכאורה הא קדושת הגוף חל אף בדבר שלא ברשותו כמו שכתב הקצות בסימן קיז והרמ״ה בהקדיש הנגזל חפץ גזול ואח״כ הוציא מיד הגזלן דחל ההקדש ויש מחלוקת מתי חל האם למפרע או מכאן ולהבא והרי אינו ברשותו אינו מגריע בקנין ולכן עכשיו שברשותו חל והו״ה לשפחה ולפ״ז נמי דעת הרי״ף דבעי עד שיגיע לידו כדי להשתחרר בפועל דחלות השחרור תלוי במה שיגיע לידה גט שחרור ולכן מצד האדון נגמר המעשה הזכיה כשמסר לשליח רק זה מעוכב עד שיגיע לידו וכשמגיע לידו משוחרר. אמנם רש״י חזר בו וס״ל דמיד שזכה השליח יצא עבד לחורין וז״ל כיון דמסר לו הגט פקע רשות אדון ועבד שאין לו רשות אדון הוא בן חורין.

והטור ביו״ד בס׳ רסז הביא דעת הרמ״ה דס״ל בגר שמת והשאיר עבדים, גדולים יצאו לחירות קטנים כל המחזיק בהם זכה ואם לא החזיקו בקטנים וגדלו כתב הרמ״ה אין להם תקנה כיון דמסירות האדון מתירה וכאן לא הותרו לכן אם הגדילו נשארו עבדים דנהי דפקע קנין ממון קנין איסור לא פקע מנייהו לכן אין להם תקנה אבל הב״י תולק וס״ל כיון דאין כאן אדון אין קנין איסור והוא בן חורין מיד וזה דעת רש״י תן גט שחרור פקע האדון והותר העבד אפי׳ שוכיה לא מדין שליחות, ודו״ק. ובטעם דעת הרי״ף כתב הפנ״י דלא הוי שחרור עד שיגיע לידו והטעם כיון דהאדון אמר תנו שחרור זה לעבדי הרי גילה דעתו דרק כשיקבל ישוחרר והסבר הענין דבכל קנין יש ב׳ דברים: א׳ שאינו יכול לחזור ב׳ שקונה הדבר וזה חידש הרי״ף אע״פ שלא יכול לחזור מצד שיש חלות מ״מ קנין לא הוי עד שיגיע כמו שמצאנו בבב״ת נד. בנכסי עכו״ם שיש מצב ביניים שאמר שמואל נכסי

עכו"ם כמדבר כל המחזיק בהם זכה מ"ט עכו"ם מכי מטא זוזי לידיה איסתליק וישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה ודו"ק.

ט.**ויש** לדון בעבד אם יש חסרון של טלי גיטך מעל גבי קרקע כמו בגט.

כתב הב"ח ביו"ד סימן רסז בין בתן בין בזכה בעינן מיד ליד והט"ז בס"ק מד פליג וס"ל דבזכה לא בעי מיד ליד כמבואר בחו"מ ס' קכה ובמכתב מאליהו כתב דבשליח הולכה לא יטלנו מעל גבי הקרקע. וכתב הקצות שם דבגט שחרור צדקו דברי הב"ח דהוי בטלי גיטך מעל גבי קרקע אע"ג דבתורה לא כתוב ונתן בידה מ"מ ילפינן גזרה שוה שפחה מאשה לה לה. ובפנ"י כתב לחלק בין תן דמתנה לתן דשחרור דתן דמתנה המקבל לא נהנה עד שתגיע לידו משא"כ בשחרור נהנה מיד וזה דלא כרי"ף דס"ל דגם בשחרור בעינן שיגיע לידו. והרמב"ם בפ"ו מהלכות עבדים מחלק בין תן לזכה אמנם הרי"ף ס"ל גם בזכה עד שיגיע וכמו שהבין הר"ן בדעת הרמב"ם וזה דלא כהטור בדעת הרי"ף וכפי שהארכנו לעיל. ולרי"ף ורמב"ם במשנתנו תנו גט שחרור ומת לא יתנו לאחר מתה וע"כ דיש כאן זכיה ואם כן למה לדעת הרא"ש ורמב"ן לא יתנו הרי זכה העבד מיד או"ד דהזכות רק לגבי חזרה כדעת הרי"ף וא"כ קשה למה בתנו מנה נותנים הרי אירי באותו אופן של גט שחרור ולמה צריך להעמיד במעמד ג' או שכיב מריע ותירץ בחת"ס ובתומים דרישא גרסינן תנו גט זה ובסיפא לא גרסינן זה וטעמא דבסיפא לא מסר מיד ליד וע"כ או מעמד ג' או שכיב מריע ובפרוש המשנה אי אירי דמסר מיד ליד רש"י ס"ל דלא כדעת התומים דלא גרסינן ברישא גט זה דלא מסר מיד ליד. וכתבו התוס' דאפי' לקחו השליח בחיי הרב כיון דלא מסר לו מיד ליד לא אמרינן כוכה. ומתניתין דאמרינן דלא יכול לחזור לתוס' דזכה אירי במסר לו מיד ליד ולכן זכה לגמרי.

וכתב הקצות בס' קכה ס"ק ד אם אמר לעבד טול שטר שחרור זה מעל גבי קרקע פסול. והנתיבות בס' קפה ס"ק א כתב דמהני וכן כתב בספרו תורת גיטין ונעלמו ממנו דברי הריטב"א בקדושין כג. ובעין יצחק יו"ד ס' כד כתב דזה תלוי במחלוקת ט"ז והב"ח ביו"ד רסז דהט"ז כתב בס"ק מד אמר לאחר זכה בגט שחרור זה לעבדי יצא לחרות דאין צריך למסור מיד ליד אבל באומר תנו ולא מסר מיד ליד לא הוה כאומר זכה. דזכה שאני ואף אם היה כבר בידו ואמר זכה מהני והב"ח כתב שאף בזכי צריך מסירה והוכיח כן מהרא"ש והט"ז דחה ע"ש. וע"כ דהט"ז לא בעי מסירה מיד ליד דס"ל טלי גטך בשטר שחרור מהני והב"ח דבעי מסירה מיד ליד ס"ל טלי גיטך בשטר שחרור לא מהני ודו"ק.

סימן יב

תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים

א. **דף** יא: משנה האומר תן גט זה לאשתי ושט"ח זה לעבדי אם רצה לחזור בשניהם יחזור דברי רבי מאיר וחכמים אומרים חוזר בגיטי נשים ולא בשחרורי עבדים לפי שזכין לאדם שלא בפניו וכו'. ודייקנו מדאמרינן אם יכול לחזור משמע דמחלוקת לענין חזרה אבל קנין לא קנה עד שיגיע לידו כדעת הרי"ף ורש"י. דאל"כ הו"ל לתנא לומר קנה או לא קנה ודו"ק.

והקצות בס' קפב ס"ק ב הביא תשו' נוב"י קמא אהע"ז ס' יז שהקשה איך מהני שליחות בעבד הרי משחרר עבדו עובר בעשהואין שליח לדבר עבירה ובטלה השליחות וכמ"ש התוס' בבמ י: ובשלמא (עי' מהרי"ץ חיות) לר"מ דאם רצה לחזור חוזר דחוב הוא לעבד ולא משוחרר עד שיגיע הגט לידו א"ש דס"ל כר' ישמעאל דלעולם בהם תעבודו רשות ולחכמים דס"ל שאינו חוזר בשחרור עבדים מדין זכות יש לישב כיון דשליח הוא של עבד ולא של הבעלים וכיון שעבד לא עושה איסור לכן מהני שליחות עכת"ד נוב"י. והקצות כתב דנראין לו דברי השואל ע"פ הגמ' בב"מ עא: דהמקבל מתנה אינו יכול לעשות שליח לקבל מתנה אא"כ הנותן עושהו שליח לזכות דבעינן שלוחו של בעל הממון אבל שליח של מקבל לבד לא מהני דלא הוי שליח של בעל הממון וכמ"ש בירושלמי בפ"ו ה' א דגיטין. וכיון שכן כל שליח העבד הוא שליח של האדון ואיך מועיל שליחות הרי אין שליח לדבר עבירה.

והנה ביסוד דבעינן שליח של בעל הממון דבכל שטר שחרור האדון עושהו שליח לקבלה עבור העבד דהיות ובעינן שליח בעל הממון לא יכול למנות שליח לזכות אלא הנותן עשה שליח ואומר זכה לפלוני עבדי הרי נותן לו הכח לזכות למקבל אע״פ שהעבד עצמו לא יכול. וכן משמע מרש״י ביבמות המזכה גט במקום היבם שהבעל עשה שליח קבלה שיזכה עבור האשה וכ״כ הרשב״א גיטין לב: (ד״ה שליח) ולפ״ז גם בווכה מהפקר לא מהני אי לא טעמא דמגו דזכי לנפשיה. ותירץ הקצות ע״פ הרשב״א דאם משחררו כיון דעשה לו נחת רוח לא עובר בעשה והביא ראי׳ מה״ה פ״ט מזכיה בשם הרמב״ם, ע״כ. והטעם דהוי כמוכרו לעבד.

והמעיין בדברי הירושלמי יראה דבגט לא בעינן שליח של בעל הממון דהתורה זכתה לאשה ולעבד. וכתבו האחרונים הנ״מ דוקא בשליח קבלה אבל אם דנים מדין זכיה בעינן שליח של בעה״מ וזה כוונת רש״י במזכה במקום יבם דבאים מדין זכות. והקצות סימן ר׳ ס״ל דבשטר שחרור וגט לא בעינן תורת זכיה והקנאה מאחר דאשה מתגרשת בע״כ דלא בעי זכיה ולכן אמרינן גיטו וידו באים כאחד דכיון דבעינן רק נתינה ולא זכיה כיון דמתגרשת בע״כ ולכן אמרינן באין כאחד דהיות ולא בעינן זכי׳ בגט ושטר שחרור אין חסרון של שלוחו של בעל הממון דרק אם יש זכיה אמרינן כן.

ב. **ואמרינן** בגמ׳ יתיב רב הונא וקאמר ש״מ התופס לבע״ח במקום שחב לאחרים קנה אדהכי איתער רבי ירמיה א״ל דרדקי הכי אמר רבי יוחנן התופס לבע״ח במקום שחב לאחרים לא קנה ואם תאמר משנתינו כל האומר תנו כאומר זכו והקשו התוס׳ אפי׳ אם תופס לבע״ח במקום שחב קנה משום דעשאו שליח וקונה אפי׳ בע״כ דהוי כאילו תפס בעצמו. אבל כאן אפי׳ העבד עצמו לא משתחרר דהרי בס״ד לא ידענו דאומר תנו כאומר זכו וע״ז כתב ר״י דעבד עבד ליה נייח נפשא. ומ״מ חשיב חב לאחרים שהרי אינו חייב לו האדון כלום והר״ן תירץ דממתניתין שמעינן דכל אדם מדעתו יכול להעשות שליח לחבירו שיעמוד במקומו ומשום הכי כשאדון אמר תן שטר שחרור לעבד הרי השליח יכול לומר הריני עושה עצמי שליח קבלה לעבד והוי כאילו העבד עשאו שליח ולכן אפי׳ חב לאחרים ע״ש והפנ״י תמה מה הועיל הר״ן בסברא זו מאחר וקימ״ל תן לאו כזכי ואין בדעת האדון לשחררו עכשיו.

ובתורת גיטין כתב לישב דברי הר״ן דבשעה שמוסר לו הוי שליח הולכה ואם נותן אח״כ לשליח קבלה מהני אבל כל החסרון שלא חזרה שליחות אצל הבעל וזה מדין טלי גיטך שזה חסרון בגט ולא בממון דבממון מהני דכל החסרון בטלי גיטך רק בגט אבל בשטר שחרור מהני, דלאו לכל דיני ילפינן גט שחרור מגט אשה דרק לענין דיני השטר ילפינן ולא לדיני נתינה. ולכן טול שטר שחרור מע״ג קרקע מהני וזו דעת הר״ן דמהני. דבתחילה השליח נעשה שליח להולכה ואח״כ מדין זכיה הופך עצמו לשליח קבלה ומה שהגמ׳ העמידה בעבד חב לאחרים, כיון דהאדון נותן לשליח בתור שליח הולכה והוא עושה עצמו שליח קבלה לא מהני דבשעה דנהפך שליח להיות שליח קבלה הוי חב לאחרים. ובאומר תן גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי לר״מ חוזר בשניהם וחכמים חוזר באשה ולא בעבד דזכות הוא לו.

וכתב הנוב״י אהע״ז קמא סימן עה להוכיח כדעת התוס׳ בב״מ י׳: דכל שליחות בעבירה בטלה השליחות ותמה עליו הרה״ג ר׳ יצחק הלוי דהרי בתנו גט שחרור לעבדי לא חזור. ושם קימ״ל המשחרר עבדו עובר בעשה וא״כ צריך להיות בטלה השליחות ולמה אמרינן שמועילה שליחות זו. ותירץ הנוב״י דתנו שטר שחרור זה לעבדי איירי בשליח של העבד שלא עושה איסור ע״כ. וכתב הקצות לישב שבעבד הגמ׳ אמרה לרבנן תן כזכי וכתבו התוס׳ תן כזכי רק בחוב ולא במתנה ושחרור הוי חוב דאי לאו דעבד ליה נייח נפשי לא שחרריה וכיון שאינו משחררו בחינם לא עובר בעשה וכמו שכתב הרשב״א דאיסור עשה רק כמשחרר בחינם. וכ״כ ה״ה פ״ט מזכיה ומתנה והכא נמי כיון שאמר תן שחרור זה לעבדי אחזוקי איניש דעבר על עשה לא מחזקינן ובודאי עביד ליה נייח נפשי והוי כמוכרו לו.

ובמחנ״א שלוחין ושותפין ס׳ ד תמה מלקמן סג: ההוא דשדר לה גיטא לדביתהו אזל אשכחה דקא ליישא א״ל הילך גט זה דשלח לך בעליך א״ל להוי לי בידך ובעי שם בגמ׳ אי מהני מצד לא חזרה שליחות אצל הבעל ותיפוק ליה דלא מהני מדין תופס לבע״ח דבגמ׳ אמרינן דכה״ג כתבו תוס׳ ור״ן דלא מועיל. ותירץ דדוקא אם השליח לא בא למקום האשה בזה לא מהני שרוצה שהגירושין יחולו עכשיו ולכן הוי חב לאחריני ולא מהני אבל בהגיע למקומה ובידו לתת לה הגט בזה מהני ולא חשיב חב לאחרים. ונמצא לפי הר״ן ומח״א. אדם יכול לעשות שליח קבלה לזכות אלא שהוא חב לאחרים וכשהוא חב לאחרים לא קנה.

ג. **ובביאור** הסוגי' דתופס לבע"ח אי קנה הוא אפי' במקום שאינו חב דיש הבדל בזכיה דקימ"ל זכין לאדם היינו היכא דמעשה הזכיה יכול לעשות לבדו כגון מציאה שיש לו כח לקנות ולזכות לעצמו בזה זוכה לחברו אבל כאן באיזה זכות אדם יכול לתפוס חוב עבור המלוה הרי הוא אדם זר וע"כ מדין זכין נעשה התופס ככחו של מלוה וזה חידש הר"ן דמדין זכין כל אדם יכול להעשות שליח לחבירו שיעמוד במקומו. וע"כ תרצה הגמ' דלא קנה בחב לאחרים. וא"ת משנתנו באומר זכו דתן כזכי והוי שליח של מזכה ולא שליח של זוכה שהוא העבד ואין ללמוד מכאן דין תופס במקום שחב לאחרים ומה שמועיל דהוי שליח הולכה והשליח נהפך לשליח קבלה ואין חסרון של חזרה שליחות. אמנם המחנ"א שם הביא דעת המבי"ט דגם בממון בעינן חזרה שליחות אצל המשלח ואיך מהני כאן וע"כ כתב המחנ"א דדוקא בשליח להקנות הוא דבעינן חזרה שליחות דאם מסתלק ופסקה שליחותיה אין מי שיקנה לא כן בשליח הולכת גט שיכול להההפך לשליח קבלה.

ובחידושי הגרנ"ט כתב לישב דברי הר"ן דהכל בגדר שליחות ובשליחות יש לחקור האם עומד במקום המשלח או שרק נותן לו כח לעשות המעשה עבורו ואי אמרינן עומד במקומו ממש לא בעינן שלוחו של בעל הממון. ובמקום אחר הארכנו במחלוקת הרמב"ם והטור בפיקח שמינה סופר ועדים לכתוב גט וכתבו ומסרו הגט בזמן שטותו לרמב"ם מדאורייתא הגט כשר והטור חולק וס"ל דבטלה השליחות וע' בקצות החושן ס' קפח שהסביר מחלוקתם בגדר שליחות דלרמב"ם חשיב עומד במקומו ממש דכיון שקיבל מינוי הוי במקום בעל לכתוב ולגרש. והטור ס"ל דרק השליחות מתייחסת למשלח וכשהוא שוטה בטלה שליחות.

ד. **וכתב** הרמב"ם פ"כ ממלוה הל' ב תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה ואם א"ל הלוה זכה בחפץ זה לפלוני זכה וכתב ה"ה מקור הרמב"ם מגמ' דידן דמתניתין באומר זכו והקשה הקצות הרי במשנה חב לאחריני הוא האדון והאדון עצמו נותן משא"כ בתופס לבע"ח וחב לאחריני ותירץ הקצות דמקור הרמב"ם מגמ' לקמן ל. המלוה מעות את הכהן והלוי ואוקימנא במכירי כהונה ומזכה להם ע"י אחרים והרי שם חב לאחריני ותירץ דהא דחב לאחריני דוקא בשליח שתופס, דאמרינן לאו כל כמיניה לשווי שליח לחוב ולרש"י בשליח מהני רק לזכות לא מהני לחוב דלא מצאנו זכיה שזה כתובה לזה אבל בעלים שנותנים יש להם זכות לתת למי שרוצים. ולכאורה מה שהביא הקצות ממתנות כהונה הרי יש מחלוקת אי טובת הנאה הוי ממון או לא ואי לא הוי ממון אין כאן מזכה כפי שכתב המרדכי פ' קמא דב"מ ס' רמא בסוגי' דתקפו כהן דהוא אינו המקנה ואם תפס כהן לא מפקינן מיניה ועוד בשלמא במתנות כהונה יכול לתת למי שרוצה כי יש לו זכות לתת לכל כהן שירצה משא"כ חוב אלא ראית ה"ה מסוגי' דכיון דבעל ואדון מזכה לו הוי שלוחו של בעל הממון.

ובשיטת רש"י דכתב דבעשאו שליח מהני לתפוס והקשו עליו התוס' מגמ' ערוכה בכתובות פד: גבי יימר בר חשו דשם נעשה שליח. וכתבו האתרונים לישב שיטת רש"י דס"ל דזכיה מטעם שליחות ומתי יכול לזכות כשלא חב אבל בחב לא יכול לזכות, משא"כ בעשאו שליח דמהני. והגם דתוס' כתבו דהיכא דזכות הוא לו אנן סהדי דמינה אותו שליח. וכתב הנתיבות דאם זכיה מטעם שליחות לא מהני זכיתו כשאינו שלוחו של בעל הממון אבל אם זכיה לא מטעם שליחות אין בזכיה חסרון דשלוחו של בעל הממון. ובאור הרברים אם זכיה מטעם שליחות הגם דהתורה עשאתו שליח מ"מ כל שבעל הממון לא עשאו גם התורה לא עשאתו שליח רצריך הזוכה להשתמש עם כח המשלח וכשאינו בעל הממון אין לו כח לזכות אבל אי זכי' לא מטעם שליחות אלא מטעם יד לא בעי שלוחו של בעל הממון דהוי ידו ממש.

ה. **ובמה** שכתב רש"י דאם עשאו שליח לתפוס מהני ויכול לתפוס ותמהו עליו התוס' מכתובות פד: בסוגיא דיימר בר חשו יש לתמוה דרש"י בעצמו כתב בב"ק ע. בסוגי' דאורכתא דאף בעשאו שליח לא מהני דהוי תופס לבע"ח והוא סותר עצמו. וכן הקשה התומים ס"ק א ובקצות ס"ק ג וכתבו לחלק בין מציאה לבע"ח. דגבי מציאה מהני שליח דמגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה משא"כ בבע"ח בפרט לפי מה שכתב הפני"י שהטעם בתופס לבע"ח לא מהני אפי' עשאו שליח משום דאין שליח לדבר עבירה וכתב הסמ"ע ס' קפב דטעמא משום דברי הרב ודברי התלמיד ולא סמכא דעתיה דיעשה השליחות ויעבור על דברי הרב ולכן השליחות בטלה. ולפ"ז דין זה שייך בחוב אבל במציאה כיון שיש דרך שהשליח יזכה לעצמו ולא עובר על דברי הרב ולא חב לאחריני יש כאן גמירות דעת ולא בטלה השליחות ומהני. ולפי זה לא קשה כלל על רש"י דבבע"ח אפי' עשאו שליח לא יכול לתפוס משא"כ במציאה ודו"ק. ועי' בחושן אהרן חו"מ ס' קה ולפי מה שהסתפקנו בשליחות

אם נאמר דרש״י ס״ל דהשליח עומד במקום המשלח יכול לתפוס, אבל מדין זכיה לא יכול לתפוס.

ו. **וכתב** הרב המגיד בפ״ד מזכיה הל׳ ב בשם הרמב״ן דהא דזכין לאדם שלא בפניו היינו אם כששמע נתרצה אבל אם שמע ולא נתרצה בטלה הזכיה אבל בחוב לא חבין לאדם שלא בפניו אפי׳ כששמע נתרצה. ובדעת ר״מ דס״ל חוב לעבד שיוצא לחירות אע״ג דיש גם זכות ומאי שנא ממתנה דאמרינן זכות היא לו אע״ג דיש צד חובה דשונא מתנות יחיה וע״כ דנחלקו מי מכריע לגבי עבד. האם החופש או האיסור בשפחה ורוב קובע. והקשה מהרי״ץ חיות יב: לר״מ דחוב הוא לעבד לצאת אמאי בהפיל לו שן ועין יוצא לחירות וכי בשביל שעשה לו רע יוסיף לעשות לו רע ולהוציאו בניגוד לרצונו וצ״ל דמה שיוצא לחירות זכות היא לו. אבל מצד זכי׳ שאני דכל שיש חובה לא מהני לר״מ. דלר״מ מפסידו ממזונות, מפסידו מתרומה, ומשפחה כנענית. ועל קושית נוב״י למה העבד משתחרר לפי חכמים הרי אין שליח לדבר עבירה ובטלה שליחות תירץ נוב״י ורע״א דכאן שליח של העבד ולא של האדון.

ז. **וגם** הרא״ש ס״ל דתופס לבע״ח אפי׳ עשאו שליח לא מהני. והטעם כתב הרא״ש דלאו כל כמיניה לתפוס לחוב לאחרים וכתב הנוב״ק אהע״ז ס׳ ב דאפי׳ לפני חרם דרבינו גרשום לא יכול אדם למנות שליח לגרש אשה בע״כ. ובשו״ת בית אפרים אהע״ז ח״ג ס׳ קיד חלקו עליו דהגמ׳ אמרה בשליחות בע״כ בגירושין איתא ע״ש. וחידש הפנ״י כתובות פד: דתופס לבע״ח במקום שחב לאחרים לא מהני משום דאין שליח לדבר עבירה. ובטעם רש״י דכתב דמהני באומר כתבו לחלק בין מינוי בע״פ לכתב לו הרשאה. וכ״כ הב״ח בחו״מ ס׳ קה ושטמב״ק ב״מ שם. והש״ך בחו״מ בסו״ס קה ס״ק א תמה דכל הרשאה מהני רק לענין שלא יכול לטעון לאו בעל דברים דידי את אבל לא יכול לחוב לאחרים.

ובתורת אמת (ששון) ס׳ סג כתב דאם מינה שליח בעדים מהני. ודעת הש״ך בחו״מ דאיירי בשכרו לתפוס ולכן מהני כמו שכרו ללקט מציאה. ומשמע מהסוגי׳ דבמקום שלא חב לאחריני יכול לתפוס מנכסי הלוה עבור המלוה והקשה הקצות בס׳ קפב איך מועיל תפיסה הרי בעינן שלוחו של בעל הממון וכן כתב הנ״י ב״מ יא. בשם הר״ן שאי אפשר לזכות לחבירו מתורת שליחות אלא א״כ נעשה שלוחו של בעל הממון. וכאן הוא לא שלוחו של הלוה שהוא בעל הממון וצ״ל כיון שע״י תפיסתו לא מוציא הממון ממנו לגמרי א״כ לא בעינן שלוחו של בעל הממון. ועוד דהלוה משועבד למלוה ויכול לסלקו בזוזי רק התפיסה לאלומי השיעבוד בזה מהני דבמקום שמוציא לגמרי מרשות בעל הממון בזה בעינן שלוחו של בעל הממון אבל התופס חוב לא בעינן שלוחו של בעל הממון כיון דנכסים משועבדים לו. ודו״ק.

ולפ״ז מיושב רש״י בכתובות פד: דאפי׳ עשאו שליח לא מהני דבכל לוה לא חשיב בעל הממון כיון דיש שעבוד לכן מהני תפיסה אבל בכתובות איירי ביתומים ומטלטלים דיתמי לא משעבדי וע״י התפיסה רוצה להכניסם ברשות בע״ח לכן לא מועילה השליחות כיון שאינו שלוחו של בעל הממון וכ״כ הנתיבות סי׳ קה ס״ק א. ובמחנ״א הלכות שלוחין ושותפין ס׳ כז כתב לחלק בין תופס מעות לתופס מטלטלין שתפיסת מטלטלין שגם המלוה עצמו לא זכה בהם זכיה גמורה לכן גם שלוחו לא יכול לתפוס וזה הסוגי׳ בכתובות פד: משא״כ במעות שהמלוה יכול לתפוס גם שלוחו יכול לתפוס. ודו״ק.

ח. **כתב** המאירי בשמעתין הא דאמרינן תופס לבע״ח במקום שחב לאחרים לא קנה דוקא בתופס לפני זמן הפרעון אבל אם תפס לבע״ח אחר שהגיע זמנו ולשאר בע״ח עוד לא הגיע הזמן לא נקרא חב לאחריני. ודחה דברי הראשונים הנ״ל מסוגיה בריש מסכת מכות מלוה לי׳ שנים לא משמט דלא קרינן ביה לא יגוש. ותיפוק ליה שאין חוב אלא ודאי יש חוב והיכא דהלוה עצמו אמר לשליח זכה לפלוני בחפץ זה עבור החוב לא הוי חב לאחריני. והיא דעת הרמב״ם בפ״כ ממלוה ולוה הל׳ ב והוכיח ה״ה ממה שכתב הרמב״ם בפרק טז שאם היה ראובן חייב לשמעון ונתן מנה ללוי שיולך לשמעון לא יכול לחזור בו אלמא זכה לו וכיון שהוא עצמו לא יכול לחזור בע״ח לא יכולים לגבות ממנו. והקשה הקצות דמה ראיה היא זו בשלמא בבעלים שאומרים לו זכה לא יכולים לחזור כיון שלא חב לאחריני אבל באומר זכה איך כתב הרמב״ם בפרק כ ממלוה דלא יכולים לגבות ממנו ותירץ הקצות כיון שהבעלים יכולים לתת לכל מי שרוצים כיון דאין דין קדימה במטלטלין לכן מהני כשאומר לאחד זכה וכן הוכיח מסוגיא לקמן ל. במכירי כהונה וכ״כ שער המשפט סימן קה וביח הלוי. ודו״ק.

ט. **וכתב** הרא״ש בב״מ י. בסו״ס כז דאם היה התופס עצמו מלוה מהני מדין מגו דזכי לנפשיה זכי

לחבריה. והביאו הטור בחו"מ ס' קה וכתב הב"י ויש לדקדק בלשון רבינו שכתב אע"פ שלא תפס לצורך עצמו דמשמע דטפי עדיף כשתפס לצורך עצמו ואח"כ לצורך חבירו והא ליתא דכשתפס לצורך עצמו כבר אין לו תפיסה בנכסיו של זה והו"ל תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דלא קנה וצ"ל דלא מיבעיא אם תפס בבת אחת כשיעור מה שחייב לו וכשיעור מה שחייב לחבירו דמיגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה אלא אפי' פירש שתפס לחוב חבירו ולא לחובו דהשתא אין לו תפיסת יד בנכסים הללו שתפס אפ"ה קנה דמגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה ע"כ. ומשמע שיכול לתפוס יותר ממה שחייב לו. וכ"כ הש"ך אמנם יש חולקים וס"ל דלא שייך מגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה אלא באותו סכום שהוא רשאי לתפוס לעצמו אבל לא יותר. וכמ"ש הב"ח והסמ"ע והתומים ונתיבות המשפט (סימן קה ס"ק ג) ונחלקו הקצות והנתיבות דהקצות הוכיח כשיטת הב"י מסוגי' בב"מ ח. משותפין שגנבו כגון שגנב עבור עצמו ועבור חבירו ושם לא זכי בחצי השני רק עבור חבירו ואפ"ה מהני אע"פ שחבירו לא הגביה כלל והוא מדין זכי לנפשיה זכי לחבריה ומהני גם לדבר עבירה ומכ"ש דמהני בתופס יותר מחובו וזוכה לחבירו ע"ש. הנה ראית הקצות דוקא משותפין אבל מטלית אין ראיה כפי שכתב הסמ"ע דבטלית לא יכול לזכות לעצמו יותר מחצי דכל אחד הגביה חצי והש"ך חולק ונראה להסביר מחלוקתם בהא דשניהם הגביהו הטלית דהש"ך ס"ל שיש כאן שתי הגבהות דכל אחד עשה הגבהה שלמה וזוכה גם לחבירו כיון דבעינן שכל החפץ יהיה מוגבהה מכוחו דחצי הגבהה לא קונה ולכן כל אחד עושה הגבהה שלמה אבל הסמ"ע ס"ל דנחשב להגבהה אחת שמצטרפת ע"י שניהם שעשאוה וכל אחד עושה חצי הגבהה אבל מכיון שעושה לו ולחבירו ועל החצי הלא הוא זוכה נחשב להגבהה שלמה בצירוף שניהם ושניהם נחשבים כאיש אחד לגבי הקנין וזה ראיתו של הש"ך דאם יש לו תפיסה יכול לתפוס יותר כמו בטלית דאף שלא זוכה יותר מחצי אבל מעשה קנין מהני והסמ"ע ס"ל דמגו דזכי לנפשיה שייך רק במה שזוכה ממש ולא סגי במה דהוא מעשה אחד ולכן בטלית נתהוותה הגבהה אחת ושניהם נחשבים כאיש אחד לגבי הגבהה. אמנם הקצות הוכיח מגנבה דשותפין ופרש"י כגון שגנב עבורו ועבור חבירו ושם לא זכה בחצי השני רק בעבור חבירו ואפ"ה מהני מעשה הגבהתו בחצי השני אע"פ שחבירו לא הגביה כלל. ומהני משום מגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה ואפי' בדבר עבירה וכ"ש בחוב שתופס יותר מחובו עכת"ד. וע"כ ס"ל להקצות דנהי דמטלית יש לדחות כמו שכתב הסמ"ע מ"מ משותפין יש ראיה דגונב גם בשביל חבירו ולכאורה יש לדחות דבשותפין שגנבו האחד יכול לעשות כל הפעולה עבורו דיכול לגנוב לברו כל דחפץ ולכן שפיר יכול להקנות לחבירו אבל בחוב לשיטת מר"ן הב"י לא יכול לגבות יותר ממה שיש לו ולא יכול לגבות בבת אחת גם חובו וגם חוב חבירו ונמצא שאין לו מגו וכן העיר הנתיבות וצ"ל דראית הקצות דכיון דמהני הגבהה אע"ג דרבא לית ליה גבי פיאה ח: סברת מגו דאי בעי מפקיר נכסיה אלא ע"כ מהני מדין מגו דזכי לנפשיה ושם הרי הוא עושה חצי קנין עבורו רק כיון דבעינן הגבהה הרי עושה הגבהה גם עבור חבירו וזה מקרי מגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה הו"ה בחוב ודו"ק. וחידש הש"ך בס' קה בדעת רש"י דבעשאו שליח יכול לתפוס דהוי כפועל דיד פועל כיד בעל הבית ע"ש. ויש לדון האם זה מדין שליחות דבשליחות כזו אין דין תופס לבע"ח דלא שייך סברא לאו כל כמיניה לחוב לאחרים דהרי הוא מושכר לכך או דהוי כאילו הוגבה מכוחו.

ובשמ"ק כתב בשם הרמ"ך שאם שכר את הפועל ללקט מציאות הרי כל מציאות לשוכר ומיהו נראה דאם ראה המציאה קרוב לו בתוך ד' אמות אע"פ שחזר משכירותו קודם שנטלה לא זכה בה הפועל והרי הוא של בעה"ב ע"כ. ומשמע דפועל הוא שלוחו של בעל הבית וקנוי לו הד' אמות לבעל הבית כל זמן שלא חזר בו וע"כ דהוא מדין שליחות ע"ש.

ובחשובת רע"א ס' קלג בד"ה והנה יש לפקפק. הביא דברי הנ"י בשם הרנב"ר דחצר שהיא משתמרת למי שהוא זכות לו הוי ידא אריכתא וכתב עליו דדברי הנ"י תמוהים דהא מסקינן קטן מקטנה לא ילפינן וא"כ בגברא חצר לא מדין יד ובהכרח לומר דחצר עדיפא דהוי כמו פועל דאמרינן בב"מ דף י. דמהני תפיסה א"כ כמו שזוכה במציאה ע"י חצירו ולא מקרי תופס לבע"ח ע"כ דפועל מהני מדין שליחות וכן נמי דעת הש"ך חו"מ בס' קה להסביר דעת רש"י דבשליח מהני לתפוס מדין פועל דיד פועל כיד בעל הבית. וזה כוונת רש"י דדוקא בבא מאליו מאחר שלא עשאו אותו המלוה שליח ומשמע דשליחות מהני היינו בשכר. והנתיבות בס' קפח ס"ק א תמה על הש"ך דא"א לומר דמהני משיכת הפועל שמשך לסימטא שהרי משך זה לרשות שלו. מכיון דשליחות לא מהני ולפ"ז יוצא דהש"ך ס"ל דמהני מדין שליחות ולכן סימטת השליח קונה עבור המשלח דומיא דידו שקונה עבור המשלח וכמו שכתב הרמ"ך דד' אמות של הפועל מהני עבור בעה"ב.

וכ״כ בשיעור הגר״ש שקאפ סימן י דבפועל מהני מדין שליח דנשתעבד לו היד ולא שייך לטעון לאו כל כמינך ליעשות שליח ולחוב לאחרים. וצ״ל דהחסרון של תופס לבע״ח כיון דאומרים לתופס באיזה זכות יש לך לתפוס ולחוב לאחרים אבל מכיון שנשתעבד לו יכול לתפוס מדין שעבוד ולכן כל שמסולקת האי סברא יכול לתפוס וזה כוונת הגמ׳ דפועל מהני דהוי כמגביה עבור בעה״ב ודו״ק. אמנם בנתיבות ס׳ קה משמע דפועל קודם זוכה לעצמו אלא כיון דידו כיד בעה״ב א״כ זכיתו לבעל הבית דכתב דלא מהני יד הפועל כיד בעה״ב רק במקום דיכול לזכות לנפשיה וכמו שכתב המהרש״א בפ׳ הכותב פד כיון דהפועל יכול לזכות לנפשו זכה בעה״ב מיד הפועל ומשום הכי בחש״ו שלא זוכים לנפשם גם בעה״ב לא קנה מידם ולפ״ז בעכו״ם פועל אפשר דמהני ויצא דאם הפועל אין לו יד לזכות לא שייך לומר ידו כיד בעה״ב וכן הסכים התומים ולכן פועל דמהני לא מדין שליחות הוא וכ״כ הנתיבות בס׳ קפח דפירש דהא דפועל קונה עבורו לא מדין שליחות, דמדין שליחות לא יכול לחוב לאחרים אלא הוי כאילו הוגבה מכוחו כיון דיד פועל קנוי לו. באופן שכשהפועל לא כיוון לקנות לבעה״ב רק בעל הבית כיוון לקנות מהני דהוי כאילו הגביה בעה״ב. וזהו ההסבר בגמ׳ יד פועל כיד בעל הבית ודו״ק.

סימן יג

מעמד שלשתן

א. מעמד שלשתן אי מהני מחילה
ב. מעמד שלשתן אי קונה בע״כ
ג. מעמד שלשתן אי מהני בשטר
ד. מעמד שלשתן אי מהני מדאורייתא

א. כתבו התוס׳ מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד ג׳ אומר ר״ת דאפילו למ״ד המוכר שט״ח לחברו וחזר ומחלו מחול במעמד ג׳ לא יכול למחול והנה בטעמא דמוכר שטר חוב לחבירו יכול למוחלו יש ד׳ שיטות תוס׳ כתובות יט. כתבו בשם ר״ת וכ״כ הר״ן דבכל חוב יש שני שעבודים שעבוד הגוף ושעבוד נכסים. שעבוד נכסים מהני מדין ערב ואדם יכול למכור רק שעבוד נכסים ומשייר שעבוד הגוף דאינו בר קנין וכיון דמחל שעבוד הגוף פקע שעבוד נכסים כיון דאם מחל ללוה פקע שעבוד הערב וכדאמרינן בב״ת קעד. נכסוהי דאיניש אינון ערבין ביה והטעם כיון שהלוה קיבל הלואה הרי גופו משועבד לשלם ההלואה למלוה והנכסים הם ערבים לכך. וכתב הקצות בס׳ סו ס״ק כו דשעבוד הגוף אין בו ממש ולא שייך ביה מכירה וכ״כ הריטב״א קידושין מז: דא״א למכור ע״ע כיון שאין גופו קנוי ויש לו רק שעבוד ולפי הריטב״א קשה דהרי ע״ע עובד רק את הבן ולא את הבת ושאר יורשין ולפ״ז למה אם מת המלוה היורשים יורשים שעבוד הגוף הרי שעבוד הגוף פקע דגבי ע״ע אמרנו שלא יורשין ולמה יורשי המלוה יורשין ההלואה. וכן אם מת הלוה למה מלוה גובה מיורשים הרי כיון שמת פקע שעבודו. דקימ״ל כל שאין שעבוד הגוף אין שעבוד נכסים ולמה במת לוה לא פקעה הלואה וכתב לחלק בין אם נפקע מצד המלוה כגון מחל שעבוד הגוף דהוי כפרעון שבזה אמרינן פקע גם שעבוד נכסים אבל באופן שפקע שעבוד הגוף מצד מיתת הלוה דהוי כהלך למדה״י דהנכסים ישנם והגוף לא כאן דיש שעבוד. ובמעמד ג׳ שלא יכול למחול כתב ר״ת הטעם דלא יכול למחול הוא מטעם שחכמים תיקנו ששעבוד הגוף שיש למלוה על הלוה זה גופו עובר למקבל ולכן לא נשאר כלום אצל המלוה ולא יכול למחול. ולקמן נברר בס״ד אם נפקע לגמרי או יכול לחזור.

וכ״כ הפנ״י דבמעמד ג׳ הרי הנפקד עומד במקום הראשון ואע״פ דבשאר הלוואות אי אפשר למכור שעבוד הגוף כאן עומד במקומו. וטעם זה שייך גם למ״ד מכירת שטרות דרבנן דחכמים נתנו כח לזוכה שיהיה עומד במקומו.ובשו״ע חו״מ ס׳ קכו סעיף י איתא דאם מכר הלוואה במעמד ג׳ ונמצא הלוה עני ואין לו ממה לגבות חובו ה״ז חוזר וגובה מראובן מפני שהטעהו. וכתב הקצות שם הא דחוזר על ראובן אינו מדין מקח טעות והוי כנמצא מום במקח. אלא כיון דיכול לשאול עליו לא הוי מקח טעות אלא מדין אונאה ביתר משתות דבטל מקח. וקשה הרי אין אונאה לשטרות וכתב לחלק בין מוכר שטר חוב דאין גופו ממון אבל במעמד ג׳ מוכר

המלוה את גוף הלוה דבמעמד ג׳ מהני ומשוה״כ לא יכול למחול בזה חשיב גופו ממון ע״ש. וצ״ל דכל המיעוט דשטרות אין גופן ממון משום דכשמוכר שטר הוא מוכר רק שעבוד נכסים ושעבוד נכסים לא חשיב גופו ממון. אבל היכא דמוכר גוף החוב שפיר נחשב גופו ממון וכ״כ הקצות בס׳ כה ס״ק ח דאע״ג דמזיק שעבוד חבירו פטור מ״מ היכא דהזיק את גוף החוב שפיר מקרי מזיק ממונו של חבירו ע״ש. וכתב הרשב״א בקדושין דשטר חוב דידיה לא מהני בקדושין מהא דאם כתב לכהן חייב אני לך ה׳ סלעים אין בנו פדוי מהתורה עד שיתן והקשה הקצות בס׳ קצ ס״ק ו שאין ראיה מהתם דהא דפדיון הבן בעינן דבר המטלטל וגופו ממון ואפי׳ בשט״ח דאחרים לא מהני ולהכי גם שט״ח דידיה לא מהני משא״כ בקדושין דשט״ח דאחרים מהני גם שט״ח דידיה יועיל ע״ש. ולפי הנ״ל ניחא דהא בפדיון הבן לא מועיל בשטר כיון דמקנה לו רק שעבוד הנכסים וזה אין גופו ממון משא״כ בשט״ח דידיה הרי הכהן מקבל גם שעבוד הגוף וזה שפיר חשיב גופו ממון וע״כ דזה לא חשיב נתינת כסף ומזה הוכיח הרשב״א דה״ה לגבי קדושין ודו״ק.

והטעם כיון דהגמ׳ הביאה דברי אמימר דנעשה כאומר לו משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך הרי דלוה משועבד ללוקח וכן לרב אשי בההיא הנאה משתעבד נפשיה ואע״ג דהגמ׳ הקשתה אלא מעתה הקנה לנולדים דלא הוו בשעת מתן מעות הנ״מ דלא קנו וכן אלא מעתה כגון דבי אלישיב דכפתי ושקלי לאלתר ה״נ דלא קנו אם כן נתת דבריך לשיעורין אלא אמר מר זוטרא הני תלת מילי שוייהו רבנן כהלכתא בלי טעמא.

שיטה ב׳ הרי״ף ורמב״ם בפ״ו ממכירה הלכה יב דמכירת שטרות מדרבנן וכ״כ תוס׳ קידושין מח. וכתובות י״ט ולכן המוכר יכול למחול ולפ״ז במעמד ג׳ דהוא מדרבנן משמע ג״כ שיכול למחול. וכתבו התוס׳ ד״ה מפני תקנת השוק ולכן חכמים תקנו שכל הקונה או מוכר במעמד ג׳ יש גמירות דעת ולא יכול למחול אבל הרמב״ן סובר דבמעמד ג׳ יכול למחול ואפי׳ כתב ליה משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך יכול למחול והטעם שאפי׳ כתב לו לא משתעבד דאין בריה ע״ש. וכתב עליו הר״ן בחידושיו דטעמא דאין בריה אי דהאי לא דהאי אבל כאן הוא יכול להשתעבד לכל העולם בזה אחר זה. ועי׳ קצות ס׳ סא ס״ק ג ונתיבות שם ס״ק ג וכ״כ הריטב״א כדעת הר״ן וכתב הקצות להקשות על הר״ן מסוגי׳ דצנועין שמניחין מעות לפדות כל המתלקט דבגמ׳ נחלקו רבי יהודה ורבי דוסא רבי יהודה ס״ל שאומר שחרית כל שילקטו עניים היום יהיה הפקר רבי דוסא אומר לעיתותי ערב אומר כל שלקטו ואמרינן שם בגמ׳ דמהפכין וס״ל לרבי יהודה אמר כל שילקטו עניים יהיה הפקר ולא שייך טעמא דבריה אי דהאי לא דהאי דיכולים ללקוט כל הכרם. וכן הגמ׳ הקשה על רבי יהודה דאמר כל המתלקט אלמא ס״ל לרבי יהודה יש בריה והא אמר רבי יהודה הלכה כסתם משנה ע״ש. והא בזה לא שייך שיתחלל כל הכרם כשילקטו כל הכרם ואין לומר דלא היו מניחין הצנועין מעות כדי כל הכרם דא״כ למה לא היו מחללין כל הכרם בבת אחת ושם הקצות האריך לישב שיטת הר״ן בין היכא דמתני על דבר אחד לשני דברים דיכול להיות שלא יתברר בזה קימ״ל אין בריה ולכן במעמד ג׳ לפי הר״ן משתעבד ולא יכול למחול וליכא טעמא דבריה מטעם אי דהאי לא דהאי ולא כהרמב״ן. וזה חילוקו של הר״ן דע״מ שירצה אבא מקודשת כיון דעומד להתברר ובשני לוגין דאמרינן אין בריה דלמא לא יבא לידי הפרשה וכן למי שתצא דלמא לא תצא אף אחת וגם הרמב״ן מחלק בפ׳ כל הגט בין מתנה על דבר אחד דבזה יש בריה לשני דברים וכתב טעם ע״מ שירצה אבא מקודשת דזה הוי תנאי מגדרי התנאים ולא כרוך בבריה. אבל מתנה על שני דברים כאחד בזה אמרינן יש בריה.

שיטת ראב״ד במוכר שט״ח דיכול למחול כיון דלא כתב לו משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך לכן אומר לוה ללוקח לאו בעל דברים דידי את דאני לא שעבדת את נפשי אליך. משמע אם כתב ליה מפורש הלוה למלוה משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך לא יכול למחול. ולפ״ז במעמד ג׳ מוחל דלא כתב לו משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך. ומ״מ כיון דאם כתב לו לא יכול למחול במעמד ג׳ נעשה כאילו אמר לו ולא יכול למחול. אמנם לשיטת הרי״ף בהכותב בשם רבותיו דיכול למחול כשמכר שטר חוב כיון דאומר לו עיינתי בחשבוני ולא פש לי גבי ולא מידי ולכן מספיקא לא מוציאין ממון ולפ״ז גם במעמד ג׳ אותו דין שלא מוציאין ממון.

ב. **וכתב** הקצות בס׳ קכו ס״ק ג הא דאמרינן מעמד ג׳ הילכתא בלי טעמא היינו במלוה ולא בפקדון דבגמ׳ אמר רבא מסתברא מילתא דרב בפקדון אבל מלוה לא והאלקים אמר רב אפי׳ במלוה והנה ההבדל בין מלוה לפקדון דפקדון ברשות בעלים וקל להעבירו אבל מלוה להוצאה ניתן ולא של המלוה קמ״ל דלא על זה הגמ׳ הסתפקה דרב ס״ל גם מלוה וכ״כ רש״י אבל מלוה לא דמ״ט קנה הא ליתא בעיניה משמע דעל פקדון ניחא

דקונה. ותוס' ורא"ש כתבו טעם מעמד ג' משום סוחרים שלא יצטרכו לטרוח ולעשות קנין. וע"ז כתב הקצות בס' מט הילכתא בלי טעמא לגבי מלוה דהרבה קנינים מצאנו שחז"ל תקנו כמו סיטומתא ומשיכה ואגב אלא כל היכא דאיתיה בעיניה ניחא אבל מלוה לא ברשותו.

אמנם בפנ"י תמה על רש"י שכתב לחלק בין מלוה לפקדון והנה בעצם הקושיא דאי מעמד ג' קונה בע"כ למה צריך תקנה יקנה מדין אודיתא כמו באיסור גיורא ב"ב קמט. ועי' מהרש"ל דחכמים לא יתקנו תקנה שקרית. והמהרש"א תמה וכתב דבאודיתא בעי עדים לא כן במעמד ג' והקשה פנ"י גם במעמד ג' נצטרך עדים אחרת יכחיש. ולפי הקצות ניחא דס"ל מעשה הקנין בעי עדים באודיתא וראיתו מפרק הזהב היה עומד בגורן ופנ"י פליג דס"ל באודיתא לא בעי עדים דלא איבראו סהדי אלא לשקרי. ותירץ מדין אודייתא השומר יכול לומר אני לא רוצה להיות שומר של הזוכה ויכול להחזיר לבעלים ראשוני' ואם העני הנותן פטור.

והנה לפי הראשונים דהזוכה עומד במקום המלוה ולא יכול לומר הלוה לאו בעל דברים דידי את יוצא שאם החזיר הלוה לראשון והעני, הלוה חייב למקבל. ודו"ק. והקצות בס' קכו ס"ק ט כתב בשם בעל התרומות דאע"ג דאין אונאה לשטרות במעמד ג' יש אונאה ושבועה דגופו ממון וביארנו לעיל הסברא. והנה הא דמעמד ג' תקנו חז"ל כהילכתא בלי טעמא צ"ל דמהני מדין הפקר בי"ד הפקר והיינו דחכמים יכולים לתקן בדבר שהוא בר קנין אבל בדבר שגם הבעלים לא יכולים להקנות חכמים לא יכולים לעשות תקנה. ואי נימא דהילכתא בלי טעמא משום דלא שייך חלות על העברת חוב אלא מהני מדין הפקר בי"ד נמצא במקדש אשה במעמד ג' לא מקודשת דהוי מקדשה בממון לא שלו אלא ע"כ במעמד שלשתן בחוב של המלוה עובר ללוקח וזאת תקנת חז"ל שהחוב עובר אלא החסרון במעשה קנין דאין נתפס בחוב קנין ועל זה חכמים תקנו דמהני והיות ובמעמד ג' עובר החוב מהמלוה ללוקח לכן לא יכול למחול. והרמב"ם בפ"ו ממכירה הל' ל כתב דמוכר שט"ח יכול למחול משמע אפי' במעמד ג' ואילו בקידושין פ"ה כתב קידשה במעמד ג' מקודשת. וכן הקשה הש"ך בס' סו ס"ק צז וראית הש"ך ממה שכתב הרמב"ם המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ולא חילק בין מכירה למעמד ג'. וכן דעת הרמב"ן דמעמד ג' יכול למחול. והש"ך בס"ק י האריך והביא מחלוקת והעלה דהמוחזק יכול לטעון קים לי כיון דדעת הרמב"ם והרמב"ן ועוד דבמעמד ג' יכול למחול.

ובבני אהובה כתב לישב דהטעם למה מקדש במלוה לא מקודשת כיון דיכול למחול ומ"מ יש סברה דהאשה סמכה דעתה דאמרה לא שבק לדידי ויהיב לאחריני ולכן אם שייך לומר שמחל או נפרע לפני שנתן לה השטר לא סמכה דעתה כיון דאומרת אולי מחל לפני כן משא"כ במעמד ג' שהמחה אותה והלוה קבל עליו לתת לה שייך הטעם לא שבק לדידי ויהיב לאחריני לכן מקודשת.

והש"ך בס' סו ס"ק צז האריך בשיטות התוס' דס"ל דלא יכול למחול ודעת הרמב"ן דמחל וכתב לחלק בין מלוה בשטר למלוה בע"פ דמועיל קנין ולא יכול למחול וסיים מ"מ לענין קידושין אין בכחי להכריע בין ההרים הגדולים. ופשיטא שיש להוכיח דאינה מקודשת אלא מספק ע"ש וכ"כ התומים קכו ס"ק ו.

והקצות בס"ק ה' כתב לישב דעת הרמב"ם והוא דתוס' הוכיחו דמעמד ג' לא יכול למחול ממה דמקודשת בחוב במעמד ג'. וכן דמעמד ג' משום תקנת הסוחרים ואם יכול למחול בטלה תקנה. והוכיחו התוס' ממה דאמרינן דפליגי במלוה בשטר אי סמכה דעתה ויכול למחול או לא ואי במעמד ג' יכול למחול בזה נמי יחלקו אלא ע"כ לא יכול למחול כן הוכיחו התוס' ורא"ש. וע"כ כתב הקצות דאע"פ דיכול למחול מ"מ יש כאן סמיכות דעת לכו"ע דכסיפא ליה למחול ולכן גם תקנת השוק לא מתבטלת כיון דכסיפא ליה למחול ובזה מיושב הרמב"ם ודו"ק.

ג. **ובישוע"י** ס' כח הביא דעת החולקים אי במעמד ג' מקודשת מדאורייתא או דרבנן. דמרן בב"י הביא דעת רבינו ירוחם דמקודשת מדרבנן. והרמב"ן משמע דמקודשת מדאורייתא וטעמא משום דהפקר בי"ד הפקר וקנין דרבנן מועיל לדאו' ולפ"ז למה יכול למחול במוכר שט"ח דחכמים תקנו שמכירת שטרות דרבנן ולמה יכול למחול ותירץ ישועות יעקב דחכמים במכירת שטרות עשו קנין דרבנן לכן יכול למחול אמנם במעמד ג' דהוא מילתא בלי טעמא מהני באופן דלא יכול לערער תקנת חז"ל לכן הוי דאו'. ובישוב קושית הש"ך על הרמב"ם דס"ל להרמב"ם מוכר שט"ח במעמד ג' יכול למחול ומקדש אשה במעמד ג' מקודשת וטעמא משום דהמוחל בעי לשלם כל השטר. ומכח זה התוס' ס"ל דהיות ולא סמכה דעתה לכן משלם רק מה שקבל ולראיה מה שונה דין זה משורף שטר חוב של חבירו שמשלם דמי שטרא מעליא וחילק בשורף שט"ח משועבד הלוה למלוה

והשורף איש נכרי ולכן חייב לשלם משא״כ במוכר הרי המלוה יש לו ב׳ שעבודים ונשאר לו שעבוד הגוף שיכול למחול. ולכן כשמוחל מוחל זכותו ושעבודו אבל במעמד ג׳ דהלוה משועבד למלוה דנעשה כאומר לו משעבדנא לך ולכן מאן דאתי מחמתך ולכן אף שיכול למחול מ״מ הוי גורם ממש נזק דלענין זה הוי איש נכרי ולכן סמכה דעתה כיון שמשלם כל מה שהזיק כל דמי השטר.

ובדעת התוס׳ דס״ל דאם מכר חוב במעמד ג׳ לא יכול למחול דזה שונה ממכירת שטרות דהמכירה דרבנן והם אמרו שיכול למחול לא כן במעמד ג׳ דההקנאה על שעבוד הגוף ובפרט לדעת הפנ״י דהא בעי מעמד ג׳ ולא סגי באודיתא משום דבאודיתא יכול לומר לא רוצה להיות שומר של הזוכה. משא״כ במעמד ג׳ עומד במקומו דכך היתה התקנה ולכן לפ״ז לא יכול למחול דאוקי גברא בחריקיו.

ובדין מעמד ג׳ כתב הרי״ף בפ׳ המקבל דאם בעל הבית המחה לפועלים אצל חנוני גם הפועלים לא יכולים לחזור בהם דע״י מעמד ג׳ נפטר הנותן לגמרי. וראיתו מסוגי׳ דגינאי דגרס הבו למרי ארעא בטסקא. והעיטור לא גריס כן אלא במתנה והקשה גידולי תרומה הרי גמ׳ ערוכה בקידושין מח. דמעמד ג׳ בקידושי אשה ושם הוי פרעון וזה נגד בעל העיטור.ופליגי בגמ׳ אם הפועל חוזר רב ששת ס״ל דלא חוזר ורבא ס״ל חוזר. וכתב נ״י בשם ר״ת דחנוני ושולחני הוי כמו מנה לי בידך תנהו דבמעמד ג׳ יכול המקבל לחזור. ורי״ף חולק וס״ל לא חוזר ולכן הא דבעי תקנת מעמד ג׳ לענין שהמקבל לא יכול לחזור.

ד. **אמנם** הריטב״א בקדושין דף מח. הוכיח דמעמד ג׳ המקבל יכול לחזור וכן נפסק בשו״ע חו״מ ס׳ קכח סעיף ב דאי לא יכול לחזור הו״ל מילתא בטעמא דהסתלק הראשון. וש״ך בס״ק יג תמה עליו דדין הוא שאחרי שהראשון הסתלק חוזר על האמצעי מ״מ איך חלה התחייבות בדבור ואם יש בידו רבית ואומר רבית שיש לי בידך תנהו לפלוני כתב גליון רע״א ס׳ קכו שיש להסתפק בזה וטעמו דריבית אין שעבוד רק מצוה להחזיר ולא יורדים לנכסיו. והרי״ף בבבא קמא לו. אגן יד עניים אגן כתב דבצדקה ליכא שעבוד ובצדקה מהני מעמד ג׳ הו״ה ריבית אבל קצות בס׳ קן ס״ל דבצדקה יש שעבוד ויורדים לנכסיו לפ״ז יש הבדל בין צדקה לרבית שיש רק מצוה ולכן יש לחלק.

ויש להסתפק במעמד ג׳ האם בעינן שלשתם עומדים או רק המלוה והלוה בעינן ומקבל זוכה אע״פ שלא נמצא. ויש להוכיח מדברי הרמב״ם דכתב בפ״ו הלכה ח היו עומדים שלשתן וא״ל מנה שיש לי בידך בין בפקדון בין במלוה תנהו לזה קנה לוי ואין אחד משלשתן יכול לחזור בו ודבר זה אמרו חז״ל שהוא הלכה שאין לה טעם, לפיכך אין למדין הימנה. ומשמע מרמב״ם דהא דמעמד ג׳ מהני גם בפקדון ובפקדון למה צריך טעמא דמילתא בלי טעמא דהרי הנפקד לא לוקח חלק בחפץ המופקד אצלו ועובר מהנותן למקבל. וגמ׳ משמע בעובדא דגינאי דרצה הנפקד לחזור וא״ל רב נחמן חדא דרב הונא אמר רב הרי דגם לגבי הנפקד נעשה הקנין וכן דעת הרא״ש כיון דהיו שלשתן נסתלק שעבוד הלוה מעל המלוה.

והתוס׳ כתבו הטעם בשם ריב״א דמעמד ג׳ מהני בעל כרחו של לוה ונפקד וע״כ מדין זכיה הוא והיות ובע״כ של נפקד דאי נקנה ברצונו של נפקד למה אמרה הגמ׳ דהוא הילכתא בלי טעמא אלא ודאי נקנה בע״כ של נפקד. והפנ״י הקשה למה צריך דעת הנפקד הרי יכול ליטלו ממנו בע״כ ותירץ דהחידוש דהנפקד לא יכול לומר לזוכה לאו בעל דברים דידי את ולכן אם היה מדין אודיתא היה משני שנותן לא חוזר אבל לעשות את הנפקד במקום המקבל לא. על זה צריך מעמד ג׳ דנפקד נעשה במקום המקבל ושומר שלו וזה בלי טעמא. ועי׳ קצות סי׳ קכו ס״ק יז דכתב דבמעמד ג׳ לא נעשה שומר של השני.

אמנם הרשב״ם ס״ל דבמעמד שלשתן בעי דעת הנפקד וכתב הש״ך בס״ק כח דהא דלא מועיל בע״כ רק במוחה אבל לא מוחה קונה בע״כ ולכאורה מה סברת הפנ״י וצ״ל דהרי נפקד הוא שומר על הפקדון ואם תפס אחד ממנו הפקדון להשיב לבעלים מוציא מידו. וראיה מהולך מנה פקדון לפלוני אינו יכול לחזור בו ודוקא בהרחזק כפרן דהוי זכות ולראיה מה טענה יש לנפקד על התופס הרי אין לו שום זכות בחפץ רק שמירה ולמה יהיה לו כח להוציא ממנו בדין אם החפץ לא שלו. וע״כ כתב הרב מבריסק וצ״ל ע״פ דברי הרמב״ם בפ״ג משלוחין הל׳ ח מי שיהיה לו ביד חבירו פקדון ואם לא ירצה ליתן אינו נותן עד שיבא בהרשאה הרי דנפקד יש לו זכות על הפקדון והיות והנפקד יש לו זכיות בעינן דעתו דבלי דעתו יכול לומר אני לא רוצה לשמור חפץ שלך. והיות ונעשה הקנין נגד רצונו של נפקד שלא יהיה יכול לחזור בו מ״מ בעינן דעתו. וכ״ד הרשב״א רמב״ן ורשב״ם אבל ר״ת ס״ל דא״צ דעתו.

וזה חידש הרמב"ם דגם במעמד ג' בפקדון הילכתא בלי טעמא דהקנין נעשה גם לגבי הנפקד שהוא לא בע"ד של המקבל דבעלמא לא יוכל המקבל להוציא מהנפקד בלי הרשאה ולכן בעי מעמד ג' שמוציא בלי הרשאה והטעם דלא בעי הרשאה הילכתא בלי טעמא. ויש לדון לפי שיטת הרי"ף והרמב"ם דמכירת שטרות דרבנן לכן יכול למחול למה מעמד ג' לא מוחל ולרמב"ם ניחא כפי שחלקנו.

והנה רש"י כתב ד"ה טעמא מאי דמה הטעם למה במלוה קנה הא ליתא בעיניה דליקנייה ודייק מזה הקצות בס' קכו ס"ק ג דהא דמהני בפקדון ניחא הטעם ורק במלוה קשה איך מהני לקנות במעמד ג' הרי לא בעין וכן לא ברשותו וע"ז הגמ' אמרה דהוי הלכתא בלי טעמא. לפ"ז זה הדין רק במלוה כל החידוש של מעמד ג'. והנה הטעם למה מלוה לא נקנית פרש"י כיון דאינה חפצא דהקנאה ולזה באה תקנת חז"ל מעמד ג' אבל התוס' פי' דהא דמלוה לא נקנית דלא נתפס מעשה קנין במלוה ולהכי תקנו מעמד ג' ועי' קצות סימן רנג סעיף יט.

ולמ"ד מכירת שטרות דרבנן מ"מ מעמד ג' מהני וכתבו התוס' דמעמד ג' משום זכיה מהני דזוכה בשביל המקבל ולפ"ז במלוה לא שייך זכיה וזה הס"ד בגמ' דרק בפקדון מהני ולהלכה מעמד ג' גם במלוה ולרש"י מה שמהני אע"פ שמלוה לא בעין והב"י באהע"ז ס' כח הביא דעת רבינו ירוחם דאם קידש אשה במעמד ג' מקודשת רק מדרבנן ויש שהוכיחו מכאן דקנין דרבנן לא מועיל לדאורייתא והגר"ש שקאפ זצ"ל בשערי יושר שער ה' פ"ט כתב לדחות דאין מכאן ראיה אע"ג דבעלמא קנין דרבנן מהני לדאורייתא מ"מ במעמד ג' לא מועיל לדאורייתא והטעם דבעלמא קנין דרבנן מהני לדאורייתא משום הפקר בי"ד הפקר מ"מ מלוה דאינו בר הקנאה והא דמועיל במעמד ג' דחכמים הפקיעו כסף מראובן ומחדשים השעבוד לשמעון וכיון שכן כשמקדש האשה ע"י שמקנה לה המלוה שיש לו ביד אחרים במעמ"ש הרי מה שנהיה המלוה דידה לגבי הדאורייתא היינו שע"י שרבנן הפקיעו זכות המקדש על ראובן וחידשו חוב חדש מהמלוה לאשה וכה"ג לא הוי נתינה דכסף קידושין דבכסף קדושין צריך שיגיע מהמקדש לאשה וכאן הכסף הגיע לאשה מתקנת חז"ל.

ובנוב"י כתב לישב דגם לפי רבינו ירוחם קנין דרבנן מועיל לדאורייתא היינו במשך ואח"כ קידש אבל במעמד ג' באין כאחד לא מהני והרמב"ן בפ' המוכר את הספינה בבב"ת עז. ד"ה הכי הקשה על שיטת רב אלפס דס"ל מכירת שטרות דרבנן והם אמרו שיכול למחול מהא דאמרינן דבקדושין התקדשי לי בשט"ח דאתרים רבי מאיר אומר מקודשת ואמרינן דכו"ע אית ליהו דשמואל דמוכר שט"ח לחבירו יכול למחול והכא בסמיכות דעת דידה פליגי ר"מ ס"ל אולינן בתר סמיכות דעת דידה דסברא לא שביק לי ויהיב לאחריני ואי סלקא דעתך לא קנאתו אלא מדבריהם ולפיכך הוא יכול למחול לא תהיה מקודשת גמורה ואפשר דמאי דאמר מקודשת היינו מדרבנן ואינו מחוור עכת"ד והקשה הפנ"י הרי הסוגי' מיד העמידה מקדשה במעמד ג' ושם לכו"ע הוי דרבנן ומוכח או דקנין דרבנן מהני לדאורייתא וא"כ הכא נמי הא דמקודשת ע"י מכירת שטרות או באמת הא דאמרינן מקודשת היינו מדרבנן וזה תמיה על הרמב"ן.

וצ"ל לדעת הרמב"ן דמסתפק אי מכירת שטרות דרבנן או דאורייתא תלוי אם מלוה הוי חפצא דהקנאה ורק בע"פ אי אפשר לקנות דלא שייך מעשה קנין אבל בשטר שיש מסירת השטר חשיב מעשה קנין שמועיל מהתורה אבל אם המלוה לא הוי חפצא דהקנאה כלל גם מסירת השטר לא יועיל רק מדרבנן ולפ"ז שפיר קשיא ליה לרמב"ן אם מכירת שטרות מדאורייתא היינו שמלוה בר הקנאה ורק מלוה ע"פ לא בר הקנאה ולכן כשתקנו חז"ל מעמד ג' במלוה הכוונה שעשו מלוה בר הקנאה וחלו הקידושין אבל אם מלוה לא בר הקנאה ומה שמועיל זה רק מדרבנן א"כ מתקדשת רק במה שחכמים הפקיעו הכסף מהמקדש ונתנוהו לאשה לפיכך לא מקודשת מהתורה דכסף קידושין בעינן שיגיע מהמקדש לאשה. והנה בדברי הרמב"ן שכתב לפיכך יכול מלוה למחול היינו דלוקח לא קנה אלא מה שבידו השטר הוי כמו הרשאה ואין לו שום זכות וע"ז הקשה איך מקודשת הרי לא קנתה כיון דיכול למחול ודו"ק.

ה. **והנה** מר"ן בחו"מ ס' סו סעיף כט פסק דבמעמד ג' לא יכול למחול ובאהע"ז ס' כח סעיף יג כתב סתם דלא יכול למחול וי"א דאינה מקודשת וצ"ל דהכא לגבי איסור א"א חש לדעת הסוברים שיכול למחול ולכן לא סמכה דעתה וכ"כ הש"ך בחו"מ ס' קכו ס"ק י שתמה על הלבוש שהביא דעת הפוסקים שמעמד ג' אינו יכול למחול כאילו אין שום חולק וכתב דבחו"מ ס' סו ס"ק צז כתב דחלילה להקיל בעריות היכא דרמב"ן ונ"י ושאר פוסקי' מחמירים וס"ל דבמעמד ג' כן יכול למחול ולכן יש להורות בקידושין במעמד ג' לא מקודשת וכ"כ בס' יד דוד בפ"ה הל' יט אות קס"ת דהרמב"ם ורוב הצרפתים

ס"ל דבמעמד ג' לא יכול למחול מ"מ כיון שהרמב"ן והעיטור והרבה מן המפרשים הביאם הנמוק"י בבב"ת פט. דס"ל דיכול למחול לכן קשה להורות שלא כדבריהם בערוה חמורה. והמאירי קידושין מז: אחר שביאר הדין של מעמד ג' שאינו יכול למחול וממילא מקודשת. סיים אלא שגדולי ישראל חולקים לומר שדין מעמד ג' תקנו רק במלוה ולא בקידושין והואיל ובמלוה נאמר דמהני משום הילכתא בלי טעמא ולכן אין דנים מעמד ג' בקידושין ע"כ.

ודעת הרא"ש דבמעמד ג' לא יכול למחול משום תקנת השוק. ולא כר"ת במכירת שט"ח דיכול למחול כיון דשעבוד הגוף נשאר אצל המלוה וצ"ל דחכמים במעמד ג' עקרו שעבוד הגוף מהמלוה ונתנוהו ללוקח וזה תקנת חכמים. אבל הרי"ף חולק על זה.

וכתב הקצות ס' רנג ס"ק יד לתרץ קושית התוס' לפי שיטת הרא"ש בתשובה דבמעמד שלשתן מהני רק אם אמר מנה לי בידך תנהו לפלוני אבל אמר תנם לפלוני בלי שיקדים מנה לי בידך לא מהני דדלמא לא על מנה שבידו איירי. והרמב"ן הקשה מרב זביד דהעמיד המשנה תנו מנה לפלוני במעמד שלשתן והרי שם לא אמר מנה לי בידך. ופי' הקצות דכל קושית הגמ' היא על מלוה למה קנה הא ליתא בעינא דלקניה ומשמע מדבריו דבפקדון ניחא. והקשה הפנ"י הא גם בפקדון יקשה איך מהני ותירץ הקצות דבפקדון לא קשה דעשוהו חכמים למעשה קנין וכמו משיכה דמהני וסיטומתא והקושיא בגמ' רק ממלוה דהרי ליכא חפצא דלקני דאין הקנין נתפס בהלוואה דלא הוי בעיא ולכן פריך נהי דחכמים תקנו מעמד שלשתן מ"מ הא אינו בר קנין ועי' קצות סימן קכו ס"ק ג שכתב כן. ובפ' שור שנגח את הפרה נחלקו בעל המאור ורמב"ן אם מלוה נקרא אינה ברשותו דדעת בעל המאור הוכיח דמלוה לא מקרי אינה ברשותו דאל"כ למה מהני מעמד שלשתן במלוה. אבל הרמב"ן במלחמות כתב דמלוה הוי אינו ברשותו ובמעמד ג' מהני כיון דהילכתא בלי טעמא ולכן מהני וזה כדברי הקצות שזה החידוש הלכתא בלי טעמא וכתב עוד דהא דבעי מנה לי בידך היינו במלוה דהוי הלכתא בלי טעמא בזה תקנו שיאמר לשון ברור אבל בפקדון לא בעי מנה לי בידך דסתמא על מנה שיש לו איירי. וזה מישב קושית הרמב"ן דגמ' איירי בפקדון והרא"ש ס"ל דגם בפקדון צ"ל מנה לי בידך תנהו. והטעם כיון שזה גופא תקנת חכמים שעשוהו למעשה קנין.

ו. **ויש** לדקדק בדברי הגמ' נעשה כאומר לו בעת מתן מעות משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך ולכאורה צריך להיות קנין גמור מדאורייתא דהא בשעת נתינת הכסף נשתעבד לכל מאן דאתי מחמתו. ולמה אמרינן מעמד שלשתן תקנת חכמים וצ"ל דבפועל הוא לא אמר כן רק חכמים אמרו דמהני דנעשה כאילו אומר ועוד איך נתחייב זה שבא מחמתו בלי קנין וע"כ זאת התקנה של מעמד שלשתן.

ומשמע מדברי הריטב"א דמשמע דהקנין מועיל מדאורייתא דהקשה דלא שייך לומר אין ברירה דמתי אמרינן אין ברירה דוקא בדבר שאי אפשר לחול אלא במקום שאם של זה לא של זה כגון כתוב לאיזו שתצא דהתם אמר דהוברר הדבר למפרע כגון באומר כתוב גט לאשתי למי שתצא בפתח שם תולין בברירה אבל כאן יכול להשתעבד לכל מי שירצה ולכל העולם בזה אחר זה. ע"כ ומשמע דהקנין דאורייתא דאי דרבנן הרי בדרבנן קימ"ל יש ברירה ומה מקשה ע"ש. ובחידושי הר"ן הביא דעת הרמב"ן דאע"פ שכתב לו משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתיך מצי מחיל וכן במעמד ג' וכתב הר"ן ואפשר שטעמו של הרמב"ן משום דאפילו כתב לו לא מהני דאין ברירה וסיים הר"ן ולמאי דכתיבנא לא קשיא דכי אמרינן אין ברירה הנ"מ במלתא דאי דהאי לא דהאי אבל הכא יכול שהוא משועבד לכל העולם בזה אחר זה הלכך לא שייך ברירה עכת"ד. וזה כדברי הריטב"א ולכאורה לפי הר"ן והריטב"א כל מעמד ג' יהיה קנין דאורייתא וצ"ל כיון דלא אמר כן בפי' רק חכמים הם שהסבירו טעמו לכן הוי קנין דרבנן ודו"ק. לפ"ז מה שאמרה הגמ' נעשה כאומר לו הכוונה כיון דאם אמר בפי' מהני דלא שייך דין ברירה כפי שכתבו הריטב"א והר"ן לכן אמרו חכמים שמועיל.

והמעיין בקצות ס' סא ד"ה הדרן לדברי הר"ן שהקשה שם על הר"ן מסוגי' דצנועין בב"ק סט. דאמרינן שם גבי הפקר באומר כל שילקטו עניים היום יהא הפקר דתלוי ברין ברירה. והלא התם שייך נמי הטעם שמא כל הכרם יהיה הפקר ולא שייך הטעם דאי דהאי לא דהאי ומ"מ חזינן דהוי שייך לדין ברירה. וכן נמי בצנועים שהניחו מעות ואמרו כל המתלקט מזה יהיה מחולל על מעות הללו זהו דין ברירה והלא אפשר דכל הכרם יתחלל ולא שייך התם אי דהאי לא דהאי. וקשה להר"ן ותירץ ע"פ דברי מהרש"ל דכתב על הא דאיתא בגיטין כה. דאמרינן בע"מ שירצה אבא דמקודשת לר"ש והוכיח מזה דיש ברירה ואנן קימ"ל אין ברירה. ואפ"ה נפסק דע"מ

שירצה אבא מקודשת. והעלה בזה בישׁ״ש בדיני ברירה דבזה דהדבר עומד להתברר בודאי אם ירצה אם לא קימ״ל יש ברירה ודוקא בשני לוגין שאני עומד להפריש דאינו עומד להתברר ודלמא לא יבוא לידי הפרשה לעולם בזה אמרינן דין ברירה. וזה כלל גדול בדין וכה״ג בגיטין כתוב לאיזה שארצה דלמא לא יתרצה אח״כ לשום אחת או כתוב לאיזה שתצא בפתח תחילה דלמא לא תצא שום אחת. ולפ״ז יצא אם אמר כתוב גט לאשתו ע״מ שירצה אבא ה״ז מגורשת עכת״ד. וכתב ע״ז הקצות ודבריו מתוקים מדבש והוא ע״פ שכתב הרי״ י ג״כ לחלק בין גט דאתקין שמואל אם מתי יהא גט משום שעומד להתברר הדבר או יחי׳ או ימות. וע״כ כתב הקצות שדברי הר״ן נכונים דגבי מעמד שלשתן לא שייך ברירה אלא אי דהאי לאו דהאי היינו משום דאז הוי ברירה דהיכא דמתני על דבר אחד משני הדברים ויכול להיות שלא יבא לידי ברירה לעולם קימ״ל דאין ברירה. וכהאי דשני לוגין שאני עתיד להפריש או לאיזה שתצא מפתח תחילה. ואין הדבר עומד להתברר בין שני דברים איזה יחול דדילמא לא יבא להתברר כלל. דאפשר שלא יבא לידי הפרשה או שלא תצא ובתנאי כזה אמרינן אין ברירה. אבל מתנה על אחת אם תצא בפתח תהיה מגורשת זה תנאי מהצדדים בודאי יבא לידי ברירה או תצא או לא תצא ומשו״ה במעמד ג׳ שמתנה וכל מאן דאתי מחמתך אין התנאי באיש מן האנשים דהרי לכו״ע משתעבד, עכת״ד.

ובהגהות רע״א חו״מ ס׳ קכו כתב נסתפקתי בלוה שאמר למלוה רבית קצוצה שיש לי בידך תנהו לפלוני אם מהני בזה מעמד ג׳ די״ל כיון דאין עליו שום שעבוד רק קיום מצוה דמה״ט לא יורדים לנכסיו י״ל דלא שייך בזה מעמד ג׳ וצ״ע לדינא ע״כ. ולכאורה יש להוכיח מב״ק לו: ההוא דתקע ליה לחבריה אמר רב יוסף אנן יד עניים אנן. וכתב הרי״ף שם דלא גרע מהדיוט דקני במעמד ג׳ ואף דצדקה אינו אלא קיום מצוה. וליכא שעבוד. והר״ן בפ׳ נערה שנתפתתה הביא דברי הרשב״א דלא יורדים לנכסיו בצדקה ואפי״ה יש בדין זה מעמד ג׳ וה״ה ברבית לדעת הרי״ף. אמנם הקצות ס׳ רצ ס״ק ג הוכיח דבצדקה יש שעבוד נכסים ויורדים לנכסיו וכ״כ בס׳ לט דבצדקה יורדים לנכסיו אבל לא ברבית ולפ״ז אין הוכחה מדברי הרי״ף. ונתיבות בס׳ רצ כתב דבצדקה יש שעבוד נכסים רק במקום שהדין אומר לבי״ד לכופו כגון לפרנס קרובו אבל צדקה שהתחייב ע״פ דבורו הוי כנדר וליכא שעבוד נכסים עכ״ד. ולפ״ז יש ראיה מדברי הרי״ף דצדקה חל ע״פ דבורו ואין יורדים לנכסיו ומ״מ שייך בזה דין מעמד ג׳. ועי׳ מחנ״א הלכות רבית ס׳ א שדן בריבית קצוצה דיוצאה בדינים שכתבו הרשב״א והר״ן דבי״ד כופין אותו להחזיר אבל לא יורדים לנכסיו כיון דליכא שעבוד נכסים ועי׳ נ״י ריש פ׳ איזהו נשך. וכתב דלפי הרי״ף והרמב״ם ורא״ש דבצדקה יורדים לנכסיו כפי שכתב הרמב״ם בפ״ז ממתנות עניים וטור יו״ד ס׳ רמח והרי בצדקה ליכא שעבוד נכסים ומ״מ יורדים לנכסיו וכתב דכופין אותו עד שתצא נפשו עד שאתה כופהו בגופו תכפה אותו בממונו כפי שכתב הר״ן כתובות פ׳ מי שהיה נשוי דההוא גברא דהוא מסקי ביה מאה זוזי ומת ושביק קטינא דארעא וכו׳ דלמאן דלית ליה שעבודא דאורייתא זולת פריעת בע״ח מצווה נהי דכי ליתיה הכא לא נחתינן לנכסיה מיהו אי איתיה קמן ואינו רוצה ליתן נתתינן לנכסיו כדי לקיים המצוה כמו שכופין אותו בגופו כופין אותו בממונו וכן כתב הריטב״א פ״ק דקדושין דף יג: והעלה דמכל הני רבוותא ס״ל דאף דליכא שיעבוד נכסים יורדים לנכסיו כי היכי שכופין אותו בגופו כופין בממונו ודו״ק.

סימן יד

הולך מנה לפלוני

א. דף יד. הולך מנה לפלוני שאני חייב לו אמר רב חייב באחריותו ואם בא לתזור אינו תזור ושמואל מתוך שחייב באחריותו אם בא לחזור תזור. וטעמא דרב בפקדון הולך כזכי דמי ופרכינן הרי בפקדון יש סברא שאין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר ולמה לא יכול לחזור ומשני בהוחזק כפרן משמע בלא הוחזק כפרן חזור. וכתב הר״ן אי נמי דהמפקיד רגיל להפקיד אצלו. וכתב רש״י בפקדון אין רצונו של המפקיד שיהיה פקדונו ביד אחר וזה חוב הוא לו וקשה הרי שומר שמסר לשומר חייב וא״כ הרי הנפקד נמי חייב ובעל הפקדון לא מפסיד דסר״ס חייב הנפקד באחריות. וכתב בית אהרן דחיישינן שמא השליח עיניו נתן בו ואע״ג דנשבע מ״מ יכול לומר את מהימנת לי בשבועה השליח לא נאמן לכן צריך להעמיד בהוחזק בכפרן.

ופסק הרמב"ם בפט"ז ממלוה ולוה הלכה ב' היה ראובן חייב לשמעון מנה ואמר ללוי הולך לשמעון מנה זה שאני חייב לו אם בא לחזור אינו חוזר והוא חייב באחריותו עד שיגיע המנה ליד שמעון החזיר לוי את המנה לראובן שניהם חייבים באחריותו עד שיגיע ליד שמעון כל חובו ע"כ. ותמה הראב"ד אחריות לוי השליח איני יודע מהו אלא שאם יכפור ראובן במלוה נמצא לוי פושע ברבר ע"כ. וכתב ה"ה שמצא בתשו' הרי"ף שאם החזיר לוי לראובן הלוה והעני ראובן חייב לוי. וכתב ה"ה דזה ילפינן מעובדא דרבי דוסתאי ברבי ינאי דלאחר שקבל החזיר להם וא"ל רב אחי ברבי יאשי' אמאי החזרת א"ל בני אדם הם אמה וכובעם אמה משמע רק מחמת אונס פטור אבל אלמלא היה אונס חייב. וכ"כ הרשב"א ואם החזיר השליח למשלח חייב השליח ובעל חוב גובה ממנו אא"כ אנסוהו.

ב. **והנה** על דברי הגמ' מרבי ינאי דפטרוהו כיון דהיה אנוס הא לאו הכי חייב הרי שם איירי בפקדון. ובפקדון הטעם משום אי אפשי שיהיה פקדוני ביד אחר ואם השליח החזיר לנפקד דהוא נאמן על המפקיד למה יתחייב. וצ"ל כיון דהמפקיד עשה את רבי ינאי לשליח להביא הפקדון הרי גילה דלא נאמן עליו הנפקד לכן אם החזיר חייב חרן מאם היה אונס. ולפ"ז מה ראיה מייתי הרב המגיד מרבי דוסתאי ברבי ינאי דגילה דעתו המפקיד דלא רוצה שהחפץ ישאר אצל הנפקד. אבל בעלמא מנין לנו לחייב השליח אם החזיר. ולכן הרמב"ם דייק דאיירי בהלואה ולא בפקדון. וזה החלוק של הגמ' בפקדון רק בהחזק כפרן ובהלוואה תמיד זכות למלוה אמנם הטור ושו"ע ס' קכה כתבו בין בפקדון בין במלוה. וא"כ מנין ליהו דהרי כאן חייב בשליח שהחזיר לנפקד כיון שגילה דעתו שאין רצונו שהפקדון ימשיך להיות אצל הנפקד אבל בלאו הכי אין לחייבו דהרי החזיר למי שנאמן על המפקיד ולכן כתבו רק בהעני חייב הא לא העני אם החזיר פטור. ולכן הרמב"ם דאיירי בהלואה בכל אופן אם החזיר חייב. וש"ך תמה על הרמב"ם.

והקשה בשער המשפט ס' קכה ס"ק א מחולין פג. בד' פרקים משחטין את הטבח בע"כ אפי' שור שוה אלף ואין לו ללוקח אלא דינר כופין אותו לשחוט לפיכך אם מת מת ללוקח ופריך והא לא משך ומוקי דזיכה לו ע"י אחר. בד' פרקי' זכות הוא לו בשאר ימות השנה חוב הוא לו לכן אם מת מת למוכר. אבל בד' פרקים העמידו חז"ל על מקור הדין דמעות קונות ואם נתן לו דינר ולא מצא למי למכור משחיטין אותו בע"כ ואם נטרף הפסיד הלוקח הדינר וקשה למה לא נאמר כיון דאיירי בזיכה לו ע"י אחר חייב לתת ללוקח בשר ומ"מ במת חייב באחריותו. ותירץ שיש הבדל בין מוכר ללוה דבמוכר שמזכה הבהמה ללוקח אף שעדין לא קנה אותה דמדינא לא רמיא עליו ולכן כשעושה דבר שלא חייב לעשות נפטר לגמרי. משא"כ בלוה חייב לפרוע החוב והוא באחריותו ומה שנותן לשליח לקחת למלוה זה לא מילתא יתרה אלא נותן לו מעצם הדין, לכן חייב ודו"ק.

ג. **ופסק** הרמב"ם פט"ז ממלוה הלכה כ ראובן חייב לשמעון מנה ואמר ללוי הולך לשמעון מנה זה אם בא לחזור אינו חוזר והוא חייב באחריותו וכו'. ובפ"א דשכירות הל' ו כתב היה בידו פקדון ושלחו ביד אחר לבעליו הואיל והשומר הראשון חייב באחריותו אם בא לחזור ולהחזיר הפקדון מיד השומר השני יכול ואם הוחזק כפרן אינו יכול להחזיר הפקדון מיד שומר השני אע"פ שעדין הפקדון ביד הראשון וכתב ה"ה ונ"מ דאם הבעלים היו רגילים להפקיד ביד השומר השני לא חזר ולא חייב באחריותו ע"ש. אמנם הרשב"א ור"ן כתבו דהו"ה אם רגיל להפקיד בידו נמי זוכה ולא חזר ואפי הכי חייב באחריותו. והנה בדין הגמ' דפריך פקדון לימא אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר משמע מטעם זה אע"פ שנתן לשליח חזר בו הנפקד דאומר אני לא רוצה להיות חייב למפקיד וע"כ הגמ' העמידה הוחזק כפרן והקשו הראשונים למה לא תירצה הגמ' דרגיל להפקיד בידו וע"כ כתב הרשב"א ור"ן דהוא הדין וה"ה כתב דבזה נפטר לגמרי וצריך טעם לזה.

והמשנה למלך פ"א דשכירות הל' ו ובפט"ז מהלכות מלוה כתב המ"מ דבפקדון אם בא לחזור חזר מטעם אין רצוני שיהיה פקדוני וכו' ואם היה רגיל להפקיד אצלו השליח נפטר הנפקד אם נאבד ואם בא לחזור אינו חוזר ותמה עליו דמה ענין רגיל להפקיד בזה דהא פשע לשלוח פקדון בדרכים לא דרכים והנפקד עצמו אם היה מוליך באותם דרכים היה חייב וא"כ למה יפטר עכשו הנפקד אם נאנס ביד השליח וסיים אחר זמן מצאתי שהרא"ם בס' ר' תמה על זה וצ"ע.

ולכאורה מגמ' מוכח כדעת הרמב"ם דהגמ' תירצה דבפקדון אומר לו אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר ולכן העמידה הגמ' בהוחזק כפרן. ואם איתא נעמיד באופן דרגיל להפקיד אצלו אלא ודאי דברגיל להפקיד א"א להעמיד דהגמ' אמרה אינו חוזר וחייב באחריותו וברגיל להפקיד אצלו לרמב"ם אינו חוזר ואינו

חייב באחריותו. אלא להרשב"א ור"ן קשה דס"ל דברגיל להפקיד אצלו אינו חוזר וחייב באחריותו הו"ל לתרץ כן. והר"ן כתב דהר"ה מצי לתרץ כן. והנה הרמב"ם כתב בספ"א דשכירות הואיל וחייב באחריותו אם בא לחזור חוזר. והרי הגמ' אמרה הטעם משום שאין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר הא אם מסלקין טענה זו שפיר אינו חוזר וחייב באחריותו כגון ברגיל להפקיד וזה דעת הרשב"א ור"ן.

ד. **וכתב** מחנ"א ס' כו מזכיה ומתנה דלהרמב"ם זה הטעם דחייב באחריותו כיון דיש סברא של אין רצוני שיהיה פקדוני הא אם לא שייך טעם וה כגון במסר למי שרגיל להפקיד לא חייב באחריותו. ומדברי הרשב"א והר"ן דס"ל דאפי' מסר למי שהמפקיד מאמינו מ"מ חייב הנפקד באחריותו היינו באופן דהשליח הלך בדרכים עקלקלות ועי"ז נאנס. ומשמע מהגמ' דהרי הוא באחריותו של השומר והשליח פטור ואמאי פטור הרי הוא פשע להעבירו במקום עקולי דרכים. ומרן בשו"ע חו"מ ס' קכה סעיף ב פסק כשלא הוחזק הנפקד כפרן יכול לחזור בו הנפקד וכתב הש"ך שם בס"ק טו משמע אפי' קיבל שליח כל אחריות יכול לחזור בו הנפקד. וב"ח פליג וס"ל דמשמע מרמב"ם אם שליח מקבל כל אחריות לא חזור וש"ך חולק על הב"ח וס"ל דטענה את מהימנת לי בשבועה ולא שליח שייכה כל שנאנס ביד השליח שאומר לו את מהימנת לי בשבועה ולא שליח ודו"ק.

ובדעת הרמב"ם שכתב דהנפקד יכול לחזור בו כיון שהוא באחריותו וכתב בחתם סופר בשם ה"ה הטעם שהרמב"ם לא נקט טעמא שאין רצוני דאילו לטעם זה יצא דאם רגיל להפקיד אצלו אינו חייב באחריותו לכן נקט שהטעם משום שחייב באחריותו וקשה הרי הגמ' אמרה לרב אע"פ שחייב באחריותו אינו חוזר. ותרץ כיון דהרמב"ם ס"ל שומר שמסר לשומר אפי' רגיל גביה אם גרע משמירתו חייב. והנה לפי הרמב"ם מה מקשה מאין רצוני שיהיה פקדוני משמע אי מפקיד אצלו ניחא הא אפי' מפקיד אצלו אי גרע משמירתו חייב. ובפרט דכאן מסר לשליח שזוכה עבור הבעלים והראשון חייב באחריות והשני לא חייב ואין לך גרע יותר מזה. ובנידון זה הוי חובה ולא זכות אלא צ"ל דאה"נ אלא כיון דגמ' אליבא דרב דס"ל שומר שמסר לשומר פטור דיהיב לבן דעת. לכן הגמ' הקשתה מאין רצוני אבל לדינא דחייב הראשון חייב דגרע ולכן חוזר ודו"ק.

ה. **והנה** הרי"ף הוכיח מסוגיא דהולך מנה לפלוני דהוא באחריות הנפקד ולא חוזר משמע דמהני רק לענין שלא חוזר אבל לזכות בפועל עד שיגיע לידו והתוס' ורא"ש נחלקו עליו. וס"ל דכל זכות הזוכה מעכשיו אפי' לא הגיע לידו ובארנו דהמחלוקת בזכיה האם זה מדין שליחות והוי שלוחו או לא והרי"ף ס"ל זכיה לא הוי כמו ידו לכן עד שיגיע ליד הזוכה. והרא"ש חלק דמהני זכיה לענין אם מת הנותן אבל לגבי אחריות זה חובה למלוה אם מסתלק הנפקד או הלוה.

ו. **ויש** שפירשו הסוגיא דהטעם למה הלוה לא יכול לחזור ומלוה לא זכה כיון דזה דומה לקנין מעכשיו ולאחר ל' יום שכתב הרמב"ן בקידושין סג. שאין המקנה יכול לחזור בו והטעם כיון שהמקנה גמר בדעתו להקנות עכשו ונעשה מעשה קנין אע"פ שאין הקנין יכול לחול כל שעדיין לא בא לעולם מ"מ נחשב מעשה קנין כנמור מעכשו. ואין חזרתו בדיבור אח"כ מבטלת מעשה ולכן בנידון דידן דהלוה גמר בדעתו להקנות למלוה מעכשו אלא שאין חלות הקנין יכולה לחול עכשו לפי שאין זו זכות למלוה שיפטר הלוה מאחריות וגם השליח לא יכול לזכות עבור המלוה רק מה שהוא זכות עבורו וא"כ יש כאן מעשה קנין גמור מעכשו שאף על פי שלא יכול לגמור הקנין אלא לאחר זמן אין המקנה יכול לחזור בו וכ"כ חידושי הגרנ"ט לישב שיטת הרי"ף ע"ש.

ובמערכת הקניינים להגר"ש שקופ זצ"ל ס' ה כתב לישב שפרעון חוב לא די שיזכה הלוה למלוה אלא בעינן שיגיע ממש ליד המלוה כי עיקר פיטור האחריות מהלוה הוא רק בהגיע המעות ליד המלוה וכעין מה שמצאנו בגזלן אע"פ שהוא חייב להחזיר והחפץ הוא של הבעלים חייב הגזלן באחריותו כל זמן שלא הגיע ליד הנגזל. דזכיה לא חשיב כאילו בא לידו ממש דזכיה מהני לענין ממון ולכן לא יכול לחזור אבל בפועל לא בא לידו ממש. וזה לדעת הרי"ף וכ"כ בדברי אמת קונטרס יא בעינייני גיטין יב. ושם תלה ביסוד אם זכיה מטעם שליחות או לא. אבל בשערי חיים ס' א וס' לב כתב דאפי' למ"ד זכיה מטעם שליחות מ"מ לא נפטר הלוה עד שיגיע לידי המלוה בפועל וזה לדעת הרי"ף אבל הרמב"ם בהל' עבדים פרק ו' שחילק בין אומר תן לאומר זכה דבזכה לגמרי אפי' לא הגיע לידו. ומשמע דזכיה הוי כאילו בא לידו.ולפ"ז באמר הלוה לשליח זכה עבור המלוה כבר יצא מאחריות הלוה. ועי' נתיבות המשפט סי' שמד ס"ק ד שכל שיחדו המלוה והלוה חפץ לפרעון זוכה המלוה בלי קנין ואף כאן עומד שליח במקום המלוה ליחד עם הלוה מעות לפרעון חוב וממילא נקנים הם למלוה מאליו אמנם

זכי׳ כעין זו אינה נחשבת כאילו בא הממון לרשות המלוה שכל כולה אינה אלא ממילא בלא קנין השליח וכמו בייחד לו חפץ והוא ברשות הלוה דאין הפרעון מתקיים אלא כשמגיע ליד המלוה וחייב הלוה באחריותו.

ז. **ויש** שהסבירו הטעם למה לא יכול הלוה לחזור למרות שחייב באחריותו דהוי כאומר זכי ע״מ שתתנהו לפלוני ולא אם התקיים התנאי והגיע לידי המלוה זכה בהם למפרע אבל כל שלא נתקיים התנאי לא זכה. וכ״כ הרמ״ה מובא בטור ס״ק כ״ה ועי׳ בקצות החושן שם ס״ק ג׳ דפי׳ כן בדעת הריף והרמב״ם והביא דעת הרשב״א דהסתפק בהולך ותן אי הוי כאילו התנה עמו שיזכה מעכשיו או דהוי בלא תנאי ע״ש ועי׳ תורת גיטין דף ט. דמחלק בין זכה בשטר לזכה בממון ע״ש.ודעת שמואל דחולק על רב סובר מתוך שחייב באחריותו אם בא לחזור חוזר והגמ׳ בתחילה אמרה לימא פליגי בהולך כזכי דשמואל ס״ל הולך לאו כזכי ותירצה הגמ׳ כו״ע הולך כזכי ופליגי אם אומרים מגו ודעת שמואל כיון דהוי חוב למלוה אם הלוה נפקע מאחריות לכן לא הוי זכיה ע״ש.

והקשה הרא״ש סי׳ י״ט לשמואל מי גרע מתופס לבע״ח במקום שלא חב לאחריני שקנה אף בע״כ של לוה.כ״ש כאן דקיבל השליח מדעת לוה וא״כ מדוע יכול הלוה לחזור בו. וכן תמה רא״ש, תוס׳ רי״ד, ריטב״א ומאירי ויש שישבו דכאן איירי בחב לאחרים ולכן לא קונה מדין תופס לבע״ח. ובקרבן נתנאל אות ג׳ תמה דאפי׳ במקום שחב לאחרים תפיסתו לא מועילה רק לגבי בעלי חובות ולא לגבי הלוה כיון דמלוה עצמו יכול לתפוס הרי השליח עומד במקומו. ויש שישבו דהא דמהני תופס לבע״ח במקום שלא חב היינו במקום שאין נכסים ללוה דאם לא יתפוס יאבד המלוה מעותיו אבל באופן דיש נכסים ללוה לא יכול לתפוס דאם לא נאמר כן לא הנתת חיים לכל חי דכל אחד שחייב כל מאן דבעי יכול לתפוס בעבור בע״ח. ובתוס׳ הרא״ש הביא בשם רבינו פרץ דאיירי בתוך הזמן ולכן גם המלוה עצמו לא יכול לתפוס והראש דתה תירוץ זה דכל שהלוה מפסיד נכסים יכול לתפוס אפי׳ תוך הזמן ע״ש.

ח. **ויש** שחילקו דשאני תופס לבע״ח שקנה במקום שלא חב לאחרים היינו במקום שהוא תופס מעצמו אבל כאן הלוה מתפיסו וכיון שהולך לאו כזכי הרי זה כאילו א״ל יהיו המעות הללו בידך בשבילי וכתב המאירי דכאן לא טוען השליח שתפס עבור המלוה אלא טוען ללוה היות ונתת לי בשביל המלוה אתה לא יכול לחזור. ולכן אנן לא טענינן לשליח שהוא תפס בשביל המלוה ובתוס׳ רי״ד חידש דאפי׳ בתופס לבע״ח דמהני כשלא חב לאחריני אם הלוה טוען שאין השליח נאמן עליו או שירא שמא יאנסו טענתו טענה ויכול לחזור. והנה בתופס לבע״ח במקום שלא חב לאחרים ונאנסו ביד התופס פסק מר״ן בס׳ קה דחייב באחריות והרמ״א כתב בשם הטור דלא חייב באחריות. ולדעת הרא״ש ע״כ דאיירי בסתם אבל אם הלוה טוען או קבל עליך אחריות או החזר לי מה שתפסת שומעין לו כ״כ הטור. נמצא דכל מחלוקת המחבר והרמ״א בתפס סתם. אבל אם א״ל קבל עליך אחריות חייב.

ושמואל ס״ל דאפ׳ אמרינן הולך כזכי מ״מ כיון שחייב באחריות חוזר. וכתב הרמב״ן הטעם כיון דברשותו עומדים והוא חייב באחריותו וטעמא כיון דהשליח לא משועבד ע״פ דין תורה להביאו למלוה ולמפקיד והוא לא מקבל אחריות לכן לא שייך זכיה דהוי כמו שאינו מחוייב בפרעון זה ולא נתן לו בתורת פרעון ומתנה. ולכן כתב הריטב״א בהוחזק כפרן גם לשמואל מודה דאז השליח נוטל בתורת פרעון ולא יכול לחזור. ויש לדקדק בדברי הרמב״ם דאם החזירו ללוה שניהם חייבים עד שיגיע המנה לידי שמעון. ופ׳ רצה מזה גובה רצה מזה גובה. ותמה הראב״ד אחריות לוי איני יודע מה הוא אלא שאם יכפור ראובן במלוה נמצא לוי פושע בדבר עיין. במ״מ ובשו״ע הביא ב׳ דיעות ועי׳ סמ״ע. דיעה ראשונה, דרק אם העני ראובן גובה מלוה. ודיעה ב׳, דעת הרמב״ם בכל אופן חייב וסתם מר״ן כדעת הראב״ד.

ט. **ומשמע** מרמב״ם דכתב רצה מזה גובה רצה מזה גובה ושניהם שווין דחייב אפי׳ באונסין דמלוה להוציאה וברשות לוה קיימא וא״כ גם השליח חייב באונסין דלשון רצה מזה גובה משמע שווין וכ״כ כנה״ג אמנם התומים כתב דאפשר דלרמב״ם השליח חייב בגנבה ואבדה וזה מחלוקת הראב״ד ורמב״ם דראב״ד ס״ל דשליח הוי שומר חינם וחייב בפשיעה ורמב״ם ס״ל דהוא שומר שכר וחייב בגנבה ואבדה ולכאו׳ לרמב״ם איזה שכר וצ״ל דהוי כמעות שמותרין להשתמש בהן ולכן חייב מדין שומר שכר וכדאמרינן ב״מ מג. דרק באבדו חייב ולא בנאנסו. וכתב התומים דמלשון הרמב״ם משמע דחייב באונסין דכתב שניהם חייבים משמע דחיוב השליח כמו הלוה ולוה כיון דברשותו אע״פ שנאנסו חייב ע״ש.

ולכאורה איך יהיה מותר לשליח להשתמש בכסף הרי

זה כסף של המלוה שהרי כבר זכה בהם ומטעם זה אמרינן דלוה לא חוזר מהיכי תיתי שמותר להשתמש בהם. וכ״כ הנחיבות בס׳ קכא ס״ק י דאין הוכחה דניחא ליה למלוה שישתמשו בכספו וצריך לומר דכיון דמחזיר ללוה חייב באונסין. ומ״מ כאן דהחזיר למי שהמפקיד נאמן לו למה חייב וצ״ל דהרמב״ם איירי רק במלוה ולא בפקדון. וצ״ל בדעת הרמב״ם למה חייב באחריותו הלוה כיון דהתנאי הוא שהלוה יסלק הפרעון בפועל עד שיגיע ליד המלוה. וזה בין להרי״ף ובין הרמב״ם. לרי״ף משום דע״י זכיה לא חשיב ידו של מלוה ולרמב״ם זה דין בפרעון.

י. **ויש** להסתפק בדין הולך מנה לפלוני שאני חייב לו דכל זמן שלא הגיעו המעות ליד המלוה חייב. האם משום דזה נחשב כאילו לא נפרע החוב ולכן חייב או נימא שהחוב נפרע אלא זה פרט ודין בהלכות הלוואה שכל עוד שלא הגיע לידו של מלוה יהיה הלוה אחראי על דמי הפרעון וזה לא מדין פרעון אלא מדין שמירה שחייב באחריות דמי הפרעון ולא מעיקר חובו. ובמחנ״א הל׳ זכיה ומתנה ס׳ ל״ג כתב בשם מהרש״ל דאם אין כהן בעיר יכול לזכות לכהן ה׳ סלעים דפדיון הבן על ידי אחר. וכתב ע״ז המחנ״א דאף לאחר שזכה ע״י אחר לא יכול לחזור ומ״מ חייב באחריותו כדין לוה שזכה למלוה א״כ אין כאן פרעון ולא קיים המצוה. ובמהרי״ט אלגזי סופ״ח דבכורות אות פב כתב דיש לחלק בין מלוה לפדיון דבמלוה למה חייב כיון דמלוה א״ל למה שלחת ומי נתן לך רשות למסור לשליח וכיון דממון שיש לו תובעין חייב. אבל בפדיון הבן דהוא ממון השבט לא שייך תביעה וכן בטלה טענה מי אמר לך לשלוח לי דהאב לא חייב לכהן זה. דאדרבה זכות הוא לכהן דמזכה לו דבר שלא חייב בו ולכן שפיר מהני בפדיון ולא חייב באחריותו. וע״כ סברת המהרי״ט היא אם נאמר בעלמא בהולך מנה לפלוני שאני חייב לו הוי פרעון ולכן לא חוזר ובכ״ז חייב באחריות מדין שמירה ניחא דבממון שאין לו תובעין לא חיב באחריות כיון דהכהן ניחא לו שיזכו לו ולא מחייב את המזכה בשמירה אבל אי נימא מה שחייב באחריות מדין שחסר בפרעון מה לי מלוה מה לי פדיון הבן לא פרוי במזכה ע״י אחר כל עוד לא הגיע ליד כהן. וזה תמיהת המחנ״א. אמנם המהרש״ל ומהרי״ט ס״ל דחייב אחריות מדין שומר ולכן בממון שאין תובעין הבן פרוי ודו״ק (שערי חיים).

ובזה ישב מחלוקת הרמב״ם והראב״ד דהרמב״ם ס״ל בפ״ח דשכירות הלכה ד וה׳ שומר שמסר לשומר שהיה דרך הבעלים להפקיד אצל השני פטור הראשון. והני מילי בשלא מיעט בשמירתו אבל מיעט חייב. ולכן ס״ל להרמב״ם לפי המח״א דחיוב אחריות של הלוה מעצם הדין דחסר בפרעון ולכן אם לוי השליח שהוא שומר חינם החזיר לראובן הרי ראובן בין כה חייב באחריות והפרעון לא נחשב א״כ ראובן לא שומר כלל ולוי מסר מעות למי שאינו שומר דאע״פ שראובן חייב באחריות מ״מ ע״י המסירה לא נתחייב בדין מיוחד ולכן הוי פשיעה וחייב. אמנם הראב״ד ס״ל כמהרש״ל דחיוב אחריות מדין שומר. וא״כ כשמסר לו הוי שומר שמסר לשומר. ולא עוד אלא שו״ח שמסר לשומר שכר ולכן מקשה הראב״ד לא ידעתי חיוב השליח ודו״ק דהראב״ד ס״ל כמהרש״ל. ולפ״ז אפשר לישב מחלוקת ה״ה ורשב״א אם המציא אדם נאמן או רגיל להפקיד לרב המגיד אינו חייב הלוה באחריות ולרשב״א ור״ן חייב. דלהרשב״א מה שחייב באחריות זה מדין פרעון ולכן חייב הנפקד והלוה. אמנם ה״ה ס״ל זה תנאי של שמירה ולכן כל שהעביר לאדם רגיל להפקיד פקע חיובו של הנפקד או לוה ודו״ק. ובזה ניחא מחלוקת הש״ך והב״ח בקיבל שליח אחריות מה שהביא הש״ך בס״ק טו והטעם כיון דחסר פרעון חוזר אבל אם מדין שמירה פקעה שמירתו. ודו״ק.

סימן טו

נכתב ביום ונחתם בלילה

א. **דף** יז: משנה נכתב ביום ונחתם בלילה ת״ק פוסל ור״ש מכשיר בגיטי נשים וכשעסוקים באותו ענין נחלקו הפוסקים לדעת רש״י פסול וכ״כ הרמב״ם בפ״א מגירושין הל׳ כח וז״ל גט שיש עליו עדים ואין בו זמן או שהיה מוקדם או מאוחר או שנכתב ביום ונחתם בלילה אע״פ שעסוקין באותו ענין וכו׳ כל אלו פסולים עד שיחתמו בזמן כתיבתו ובמקום כתיבתו ע״כ. והטעם לרש״י ורמב״ם כיון שיש חשש שמא יחפה על בת אחותו

אפי׳ בזמן קצר. והרמב״ם סמך על הגמ׳ בדף יח. שהביאה עובדא דכתובתיה דחייא בר רב איכתיב ביממא ואחתים בליליא הוה רב התם ולא אמר ולא מידי לימא כשמואל ס״ל דכתובה כמעשה בי״ד דמיא ונכתבת ביום ונחתמת בלילה לא עסוקין באותו ענין כשר. ופרש״י דהא ברייתא קאי אשטרות וזוהי דעת רש״י והרמב״ם דפסקו לענין גיטין פסול בנכתב ביום ונחתם בלילה. פי׳ עסוקין באותו ענין וכן פסק מרן השו״ע בס׳ קכז סעיף ב׳ לחלק בין גיטין לשטרות דבשטרות פסק בחו״מ שכשר והטעם דכיון דעדים מזומנים לחתום יש קול משא״כ בגט חיישינן שמא יחפה על זנות דאותו יום. אבל הרשב״א והרא״ש פליגי עליה וס״ל דכל שעסוקין באותו ענין גם בגט כשר. וכ״כ הטור והטעם דבזמן מועט לא חיישינן שמא יחפה.

וכתב הרב ב״י בשם הר״ן והרשב״א ופסק כן בשו״ע דאם כתבו לפני תתימת העדים גיטא דנן איכתוב ביום פלן ולא הספיקו סהדי למחתמיה עד ליליא וחתמו העדים אח״כ כשר ע״כ. והסתפק בגט פשוט אם בשעת הדחק כגון בגט שכיב מרע שלא תשאר עגונא ליבם קטן נותנים גט כזה אפי׳ לכתחילה וכן אם נכתב הגט ביותר מי״ב שורות אם יש להכשיר במקום עיגון ע״ש. וקשה לסברת הרשב״א והרא״ש דס״ל דעסוקין באותו ענין מהני אפי׳ בגט דבזמן קצר לא חוששים שמא יחפה מה מקשה ר״ל לרבי יוחנן מרבי שמעון ותירץ לו רבי יוחנן אליבא דר״ש לא קאמינא הרי גם לר״ש שמא יחפה בזמן קצר לא חיישינן וצ״ל דהטעם לא מחמת שבזמן קצר לא יחפה אלא דנכתב ביום נחתם בליליה כיון דיש קול והדבר מתפרסם אין חשש שמא יחפה.

ב. **ויש** לדון בכתובה אם העדים יכולים לחתום על הכתובה לפני הקידושין וברכת אירוסין דהרמ״א בס׳ סו סעיף א כתב ואין לעדים לחתום על הכתובה אלא לאחר שקיבל החתן קנין לפניהם. ומקור המחלוקת מכתובות כא. דאיתא האי אשרתא דדייני דנכתב לפני דניתוו סהדי חתימת ידייהו פסולה דמתחזי כשיקרא ולכן כתב הרמ״א בדיעה ראשונה שלא יחתמו אלא לאחר שקיבל החתן קנין. ודיעה ב׳ ויש מקומות שמקילין בזה. ודיעה שניה היא דעת המרדכי פ״ב דגיטין בס׳ שמב ולפי הכללים כשהרמ״א מביא ב׳ דיעות חלוקות הלכה כיש בתרא ולכן היום מקילין בזה שעדים חותמים קודם ברכה וקנין והן אמת שהמרדכי הביא מחלוקת בזה ברף יט. דאמרינן שאני רב נחמן וספרי וכו׳ דאיכא אימתא דציבורא לשקר וגם העדים חותמים קודם הברכה וליכא מיחזי כשיקרא כיון שעסוקין באותו ענין ויש מקומות שהעדים חותמים רק אחר הברכה שכבר נעשה קנין בפניהם עכ״ל. ותמה הגר״א מאי מיחזי כשיקרא איכא הכא בפרט דקימ״ל כדעת רב האי דחיוב הכתובה הם מהדברים הנקנים באמירה וכן פסק מר״ן באהע״ז סימן סו סעיף ח ואפי׳ לדעת החולקים על רב האי מ״מ הבעל כאן אומר להם כתובו וחתומו ולא צריך בכלל קנין ע״ש.

אמנם בבאר חיים מרדכי ח״א ס׳ נט כתב דמיחזי כשיקרא כיון שכתוב בכתובה וקנינא מיניה דחתן דינן והם חותמים לפני הקנין. ואע״פ שחתן מקבל קנין אח״כ מ״מ לכתחילה אין לעשות כן וכ״כ בחו״מ סימן מו סעיף כד וש״ך שם ס״ק נט וס״ק ס ובסימן לט ס״ק לח ובתומים שם ס״ק כב ותוס׳ כתובות כא: ד״ה האמר כתבו בשם ר״י מדנפיר דבדיעבד לא חיישינן לשיקרא אבל לכתחילה יש לחוש. ונמצא שגדולי הפוסקים ס״ל דלכתחילה יש לחשוש למיחזי כשיקרא ובפרט שהתומים שהוא מגדולי רבותינו בתראי תפס להלכה שיטה זו והגם דהרמ״א סיים שיש מקומות שמקילין להורות בשעת הדחק יש להקל. וכ״כ בס׳ נחלת שבעה בס׳ יב סעיף עב שכוונת הרמ״א למקומות שעושין חופה ביום ששי ופעמים לא יוכלו להשתוות בנתינת הנדן ועושים החופות קרוב לשבת באופן שאי אפשר שיחתמו אח״כ עד שיקדש עליהם היום ואם לא יחתמו קודם לכן יבואו לידי איסור ולכן טוב שיחתמו קודם הקנין מאשר יתיחדו אח״כ בלא כתובה ומיחזי לשיקרא לא חיישינן כיון שעדיין עסוקים באותו ענין וזה כמו שכתב המרדכי ודעת הרמ״א בי״א בתרא.

וגם הלבוש סי׳ סו סעיף י׳ כתב לעורר על כך דאיך העדים יכולים לחתום קודם דאין לך מיחזי כשיקרא יותר מזה דהעדים חותמים על מה שכתוב בכתובה וצביאת כלתא והוית ליה לאינתו קודם החופה וזה שקר ומה שהעולם לא נזהרים משום חופה שנערכת בע״ש ומשהין החופה עד החשיכה לכן חותמים בכל הכתובות קודם. אבל יש מקומות שנוהגים שלא חותמים על הכתובה רק לאחר שנעשה קנין בפניהם. ומ״מ לכתחילה יש לחוש לדעת הרמ״א בדיעה א׳ שלא חותמים קודם ויש לדקדק בכל השטרות לפני חתימת העדים כתוב בשטר וקנינא לפני קבלת קנין. אבל בס׳ מנחת פתים כתב דבכתובה לבד לא שייך מיחזי כשיקרא רק בתתימה וזה הטעם למה אנו כותבים טופסי דשיטרא כיון דמ״מ העדים חותמים אחרי הקנין. וכ״כ התשב״ץ ח״ג בס״ס

שא דבכתיבה לא שייך מיחזי כשיקרא רק בחתימה ומ״מ כתב בעל מנחת פתים אם היה כתוב בכתובה וקנינא מיניה דחתן והעדים חתמו ולא קבלו קנין הכתובה פסולה דהו״ל מזויף מתוכו וכ״כ הרמ״ע בסימן סה ומ״מ אם העדים קבלו קנין לאחר החתימה יש לדון אם הכתובה כשרה כיון דלכמה פוסקים ס״ל דגם בחתימה לא שייך החשש של מיחזי כשיקרא. ועי׳ ש״ך חו״מ ס׳ לט ס״ק לח ע״ש.

ג. **ובשו״ת** מהר״י מינץ בסימן קט כתב דמצא מנהג פולין שאין העדים חותמים על הכתובה רק לאחר החופה. והביאו בס׳ נחלת שבעה סימן יב סעיף סט וכ״כ בקונטרס אחרון לבעל ההפלאה בסימן סו ס״ק א ד״ה אלא שמנהג אשכנז לחתום אחר החופה ולכאו׳ הרי מכניסה לחופה בלי קנין כתובה וי״ל כיון דחופה שעושים היום אינה יחוד הראוי לביאה לכן לא מקפידין על הכתובה ומה שכותבין אינו אלא בשביל קריאת הכתובה. והטעם דאין חותמים קודם דלכתחילה חיישינן למיחזי כשיקרא ואיך יחתמו על כתובה שכתוב בה הוי לי לאינתו אולם בשו״ת מהר״י ברונא סימן צד לאחר שהביא דברי הגמ׳ בכתובות כא. האי אשרתא דדיינא דחתים בה לפני דנחוו סהדי חתימת ידייהו כ׳ לחלק דהתם מיחזי כשיקרא גמור שהרי כותבים שאנו מכירים חתימת ידי העדים וזה שקר משא״כ בכתובה כותבים וחותמים השטר לראי׳ בעלמא וכי יהיב לה יהיה משועבד לה לכן שפיר דמי דהרי איתא בגמ׳ בב״ב קסז: כותבים שטר ללוה אע״פ שאין מלוה עמו ובגיטין כותב ותרוכית יתיבי ליכי והרי את מותרת לכל אדם, אע״פ שהיא א״א גמורה קודם דיהיב לה והעלה דתחילה מקדש ואח״כ קוראין הכתובה והיא כבר חתומה ע״ש.

ובדין כתובה שנכתבה ביום ונחתמה בלילה הנה התוס׳ ריי״ד בדף יח. גיטין על מימרא דשמואל כתובה כמעשה בי״ד דמיא מה מעשה בי״ד נכתבים ביום ונחתמים בלילה אף כתובה נכתבת ביום ונחתמת בלילה. והטעם דמעשה בי״ד כמאן דנקיט שיטרא ואם הקדים כתיבה לחתימה אין בכך כלום. וכתב הרמב״ן דכתובה נכתבת ביום ונחתמת בלילה לא מפני שזה תנאי בי״ד אלא מחמת דבההיא הנאה דמחתני גמר ומשעבד נפשיה. וכ״כ הרשב״א דהטעם משום איתחוני והתוס׳ כתב טעם משום קלא כמו בשטר וכ״כ בס׳ נחלת שבעה סימן כג סעיף ח׳ דכל דבר שנעשה במעמד רבים יש לו קול.

והרא״ש כתב בפרק ב׳ סימן ז בענין כתובה דרבי חייא איכתב ביום ונחתם בלילה הוה רב התם ולא אמר ולא מידי לימא רב כשמואל ס״ל ודחו לא עסוקים באותו ענין הוו דתניא רבי אליעזר ברבי צדוק לא שנו אלא בשאין עסוקין באותו ענין אבל עסוקין באותו ענין כשר. והרי״ף הביא עובדא זו ומשמע דפוסק הלכה דלא כשמואל ואפשר היה לומר דאע״פ שהביא עובדא דרבי חייא בר רב י״ל שפוסק כשמואל דקימ״ל הילכתא כוותיה בדיני. ומה שהביא עובדא דרבי חייא בר רב להשמיענו דינא דעסוקים באותו ענין מהני בשאר שטרות. וכן נפסק הלכה בחו״מ סימן מג סעיף טז אלא שמצאתי שפסק כרב ונראה דטעמא מדמחמה הש״ס לימא דלא כשמואל משמע דסוגי׳ דעלמא לא כוותיה ומשני דרב פליג על שמואל ולית הלכתא כוותיה. וכתב הר״ן שם דכן דעת בעל העיטור ורי״ף דאין הלכה כשמואל וכ״כ הרמב״ם בפכ״ג ממלוה ולוה הלכה ג דשטר שכתבוהו ביום ונחתם בלילה הסמוך לו פסול מפני שהוא מוקדם, ולא חילק בין כתובה לשאר שטרות. ומשמע דטעמייהו כיון דתלמודא מתמה נימא דלא כשמואל ס״ל, משמע דלמדחייה איכוון וה״ה שם כתב ג״כ דדעת בעל העיטור כהרי״ף וכן נראה מדברי הרמב״ם שלא חילק בין כתובה לשאר שטרות ובשו״ת הרדב״ז ח״ד סימן קעד כתב דרוב הפוסקים פסקו כרב ולכן צריך שיכתבו זמן הכתובה ביום שלאחריו וב״י הזכיר דעת הרי״ף ורמב״ם ובעל העיטור הנ״ל.

אולם הרמב״ן שם על דברי הרי״ף שכתב שאין הלכה כשמואל . כתב ואיני יודע למה שאפילו היה רב חולק בפירוש על שמואל. מ״מ הלכה כשמואל בדיני וכ״ש שלא חלק עליו בפירושי ואולי היה דוחה אותה מדקא מתמה עליו הגמ׳ לימא כשמואל ס״ל ודחי ליה וכו׳ ואין זה נכון ומספיק. וכ״כ בחידושי הרשב״א דאע״ג דדחינן שם בגמ׳ דרב דחי דשמואל, קימ״ל בהא כשמואל דהלכה כוותיה בדיני בין לקולא בין לחומרא ע״ש.

ד. **והרי״ף** וכן הבה״ג הלכות גיטין דפוס ורשה דף עח. הביאו שקלא וטריא זו בהלכות לאו למימרא שנדחו דברי שמואל. אלא ללמוד מהם שאר הלכות שבשטר בעסוקין באותו ענין מהני. והילכך אין לשמוע מהם אם הלכה כשמואל או כרב. גם הר״ן כתב בסוגי׳ דמסתברא דקימ״ל כשמואל ובשו״ת מהר״ם מרוטנבורג סימן תתנא הורה רש״י על שאיחרו הכתובה וחתמו בליל ה׳ אע״פ שכתוב בה ביום ד׳. וראי׳ מנדה סה: שאני כתובה דמגבי בה טפי. ובב״י סימן סו הביא הג׳ מיימון פ״י מאישות אות ח׳ דהראבי״ה קיבל מאביו שאם הקדים

הכתיבה והזמן ביום והקנין והחתימה בלילה כשר. כדאמרינן כתובה כמעשה בי״ד דמיא. וכ״כ בהגהות אשרי בפ״ב סימן ז בשם מרן אור זרוע דכן פסק ראבי״ה כשמואל וע״כ סמכו בארץ שפני׳ ופרגא שכותבין כתובה בע״ש וחותמים במוצאי שבת דמשום דמשעת תופה יש קירוב חתנות וחל השעבוד ע״ש. ומר״ן בב״י הביא דברי התוס׳ דיש מקומות שנוהגים לכתוב הכתובה בע״ש ולחותמה מוצאי שבת ואין נכון לעשות כן מפני התוס׳ שכתב בכתובה דדילמא לית ליה קלא. והביא שם בב״י דברי הרשב״ש שכתב דאפי׳ לפי דברי הרשב״א וחבריו דמכשירין כתובה שנכתבה ביום ונחתמה בלילה היינו במנה ומאתים ולא בתוס׳ כתובה וכבר הרשב״א עצמו כתב בחידושיו כתובה כמעשה בי״ד היינו מנה ומאתיים ולא תוספת כתובה והטעם דבכתובה יש קול לדעת אם בתולה אם בעולה. אבל תוספת עדים ההם דמפקי קלא בסך הכתובה וכו׳. וכ״כ בב״ש ס״ק ז ע״פ דברי התוס׳ והג׳ מיימון דכתובה שנכתבה ביום ונחתמה בלילה כשרה אבל תוספת כתובה פסול ע״ש. אמנם הג׳ מיימון כתב בשם ראבי״ה כיון דאין כתובה בלי תוספת לכל יש קול גם הרמב״ן כתב בתחילה וי״א דוקא לענין כתובה הוי כמעשה בי״ד ולא לגבי תוס׳ ודחה. דאפי׳ תוס׳ נמי קנה משעת כתיבה משום איחתוני.

ובנתיבות שלום ארחות חיים כתיב כ׳ סעיף ג׳ כתב דלכתחילה יש לחתום על הכתובה ביום שנחתמה ובדיעבד כשרה אם נכתבה ביום ונחתמה בלילה שאחריו וכ״כ בשולחן העזר סימן ו סעיף ט. ובשו״ת הרמ״ע מפאנו ס׳ ס״ה דן על כתובה שנכתבה ביום מחמת קטטה ועשו קנין ונחתמה בלילה ופסק שפסולה ותמהו עליו מסוגי׳ דגיטין י״ח דשמואל מכשיר וגם לרב בעסוקין באותו ענין כשר. וכתב דעסוקין באותו ענין היינו שבשעת חופה ביום נכתבה ונמשך ביניהם אח״כ משא ומתן על פרטיה ונחתמה בסוף שעה בלילה אבל בנדון דידן לא נכנסה לחופה עד לבסוף אחר שפשרו ביניהם בלילה ונכתבה ביום בשעה שלא היה קירוב דעת בכלל ובכגון דא לא מודה רב. ועוד דנהגו האידנא לעשות קנין בכתובה ובנידון דידן עשו הקנין בלילה בשעת החופה ואיך נכשיר כתובה כזאת דכתוב בה וקנינא ביום המוקדם והוי מזויף מתוכו ע״כ.

ה. **ויש** לדון בכתובות שרושמים בהזמנות החופה לפני שקיעה ויש מכינים הכתובה בקלף וכותבים תאריך של היום וחוששים שמא עד שיעמדו לחופה יהיה אחרי שקיעת השמש ולצורך זה מקבלים קנין בפני עדים מהחתן והעדים חותמים וכך לא נלחצים להגיע לחופה לפני שקיעה אי שפיר עבדי. וראיתי בראי״ש בפ׳ ס׳ ז׳ בענין כתובה שנכתבה ביום ונחתמה בלילה דנחלקו רב ושמואל היינו בלא קנו מידו. אבל קנו מיניה ליכא למיחש כדאמרינן בב״ב קעב. אי ידעיתו יומא דאקניתו ביה כתבו יומא דאקניתו ביה. וכ״כ הר״ן דקנין קלא אית ליה. וכ״כ ה״ה פכ״ד ממלוה ולוה הלכה ג ושו״ת הרדב״ז ח״ד סו״ס קעד שו״ת הרמ״ע מפאנו סימן סה ב״ש סק ז ומחצית השקל כאן ונתיבות שלום אורחות חיים נתיב כ׳ סעיף ג׳ ושולחן העזר סימן ר אות ט וכמ״ש מרן בחו״מ סימן מג סעיף טז ודו״ק.

העולה להלכה דיש מחלוקת פוסקים אם הלכה כשמואל או לא. דדעת הרי״ף והרא״ש והרמב״ם דאין הלכה כשמואל ולכן נכתב ביום ונחתם בלילה פסול. והוכיח מקושית הגמ׳ לימא כשמואל ס״ל שהגמ׳ ידעה סוגית דעלמא דאין הלכה כשמואל. אמנם תוס׳ רי״ד, ראבי״ה וריטב״א כתבו כשמואל וכתובה כשרה שהרי הם עסוקין מזמן הכתיבה בענייני כתובה ונישואין ודו״ק. ומ״מ בכתובות דידן שלוקחים קנין מהחתן לפני החופה והרי התחייב ודמי לשטר שכותבים שטר ללוה שלוה אע״פ שעוד לא חל החיוב א״כ הו״ה בנידון דידן. שכל שהיה קנין מהני ולא שייך מחזי כשקרא. ובפרט שהכל נכתב ונחתם באותה שעה ביום גם אם החופה היא בלילה ובפרט למה שכתבו חז״ל שאסור להכנס לחופה עד שיכתוב כתובה. וכ״כ תשב״ץ ח״ג סו״ס שא. ומ״מ כתב מהר״י מינץ סימן קט דמנהג פולין דאין העדים חותמים עד לאחר החופה. וכ״כ הפלאה קונטרס אחרון ס״ק א ד״ה אלא. אמנם מהרא״ש משמע כמו שכתבנו דכתב בפ״ב סימן ז כתובה שנכתבה ביום ונחתמה בלילה הא דפסלינן בשאר שטרות היינו דלא היה קנין אבל היה קנין ליכא למיחש. ובחידושי הרמב״ן שם כתב דהשתא נהגו למיקנא מיניה משעת קנין וכ״כ הרשב״א והר״ן דקנין אית ליה קלא וכ״כ התוס׳ גיטין יח וה״ה בפ״ד ממלוה הל׳ ג׳ ע״ש.

סימן טז

מפני מה תיקנו זמן בגיטין

א. **גמ׳** יז. מפני מה תיקנו זמן בגיטין רבי יוחנן שמא יחפה על בת אחותו ור״ל אמר משום פירי שלא תבא לטרוף לקוחות שלא כדין. והקשה הנמוק״י בסנהדרין לב. מאי פריך בגמ׳ מפני מה תיקנו זמן הרי צריכים זמן כדי שיהיה דין עדות שאתה יכול להזימה ותירץ כיון דהיכא דליכא דין מרומה לא בעינן דרישה וחקירה ואע״ג דמדאורייתא בעינן דו״ח כדיני נפשות דכתיב ״משפט אחד יהיה לכם״, רבנן תיקנו הכי כדי שלא תגעול דלת בפני לווין דאי בעינן דו״ח לא תמצא מי שילוה וכן גט מכשורינן אפי׳ אין בו זמן מהאי תקנתא כיון דשכיחי טובא כהודאות והלוואות ויש כח ביד חכמים לעשות משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ובהאי גט אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה. וכן למקדש בשטר לא בעינן שיהיה זמן בשטר וכדאיתא בהדיה בפרק ד׳ אחין יבמות לא: עכת״ד.

ולכאו׳ מה פריך למה תיקנו זמן נימא דאע״ג דמעיקר הדין לא צריך זמן אבל חכמים תיקנו זמן כדי שלא יוצר מצב להכשיר הגט מדין אפקיענהו רבנן לקידושין מיניה לפי הנמוק״י. והגר״ח על הרמב״ם בהלכות עדות הקשה משטר קדושין דביבמות דף לא. אמרינן טעמא דלא תיקנו זמן בשטר קדושין כיון דלא שייך שמא יחפה ולא טענת פירי וקשה הלא מדאורייתא בעינן זמן כדי שתהיה עדות שאתה יכול להזימה. וכן קשה משטר שחרור דלא בעינן זמן והרי בעינן דו״ח וכל שטר שחרור בלי זמן מדאורייתא אינו שטר והעבד לא יצא לחירות ויש לו דין עבד מדאורייתא ובזה לא שייך אפקיענהו כפי שתירץ הנמוק״י בגט אשה דגם באפקעינהו בעבד לא עדיף ממפקיר עבדו דקיימ״ל דצריך גט שחרור. ואי נימא דאפקעינהו רבנן לעבדות מיניה כמו שלא היה עבד מעולם אם כן אין כאן גירות כלל דהרי גייר עצמו לשם עבדות ולא לשם ישראל וחסר הקבלת עול מצוות. וע״כ דלא אפקיענהו לעבדות מיניה וכן יקשה לנמוק״י דכתב דבגט מהני בלי זמן משום אפקיענהו א״כ בכל מגרש בגט בלי זמן בעילותיו כולם בעילות זנות ואיך חכמים יעשו תקנה שכל מגרש בעילותיו בעילת זנות. וכן קשה איך נדון אותה אם זינתה באופן דהתקדשה בקידושי שטר.

ב. **והנה** יש לחקור בהא דקימ״ל עדות שאי אתה יכול להזימה לא הוי עדות האם כל עדות שאי אתה יכול להזים זה חסר בגוף העדות או זה דין בבי״ד שבי״ד לא יכולים לפסוק בעדות כזאת. ובקה״י בב״ק סימן ב כתב דעדות שאי אתה יכול להזימה הוי עדות להחזיק ולא להוציא דלהוציא בעינן פסק בי״ד מבורר. והוכיח ממה שמכחישים ראיה הוי להחזיק דבכל תרי ותרי בב׳ עדים המכחישים זה את זה דאינם בהזמה כיון שלא נגמר הדין והדבר נשאר בספק ועוד דהרי הכת השניה שאומרים לא חייב מלקות או מיתה.

ג. **ובעדי** גיטין וקידושין לדעת רוב הפוסקים לא בעינן דרישה וחקירה רק המחלוקת אם זה גם מן התורה או רק מדרבנן דדעת המאירי יבמות קכב: והריטב״א דשאלת בי״ד באיזה יום לא באה לעמוד על בירור העדות אלא כדי שיבואו עדים לידי הזמנה וזה דין בנפשות כדי להציל הנידון. אבל בעדות אשה אפי׳ צריך דו״ח כמו בד״נ היינו בגוף העדות כדי לבא לידי אמת כמו כלים שחורים וכדומה אבל איזה יום לא צריך. ועי׳ נוב״י קמא אהע״ז סימן עב ובית הלוי חלק ג׳ סימן ו ותזו״א אהע״ז סימן יט שהוכיחו מהא שתיקנו זמן משום בת אחותו או פירות וסגי במה שכתב חודש שבוע או שבת וכן ממה דאמרינן לקמן ג׳ גיטין פסולין ואחד מהם יש עליו עדים ואין בו זמן. ויש שהסבירו את הגמ׳ ביבמות קכב: שהיתר אשה לא בעי דרישה וחקירה שילפינן דבר דבר ממון היינו לגבי ב׳ עדים ולא לענין דו״ח אלא כיון שבעדות זו יש צד של ממון ונפשות נחלקו התנאים בגמ׳ יבמות קכב: והמחלוקת אם הולכים בתר צד נפשות כיון שמדין תורה גם דיני ממונות בעי דו״ח או שהולכים בתר צד הממון ומעמידים עדות הנישואין על דין תורה שכל דבר שבערוה ועדות הכתובה שבה על תקנת חכמים בדיני ממונות. ועי׳ הריטב״א בסוגי׳ בשם הר׳ פנחס ע״ש. ודעת הרמב״ן ביבמות קכב. ונימוק״י סנהדרין י. מדפי הרי״ף ורשב״א בסוגי׳ ובתשובות ח״א סימן תקסו דכיון דמעיקר הדין ילפינן משפט אחד יהיה לכם שדיני ממונות ונפשות והן בגיטי נשים וקידושין צריכים דרישה וחקירה אלא משום נעילת דלת תיקנו שלא יצטרכו דו״ח בממונות לכן בגיטין

וקידושין כיון שיש בהם צד ממון של הכתובה שוה לדיני ממונות.

ד. **וכתב** הנתיבות סימן כח ס"ק ז דעדי חתימה בגיטין וקידושין ובשטר קנין אינם מעידים על גמר הדבר וכל עדותו היא שהגט נכתב בצווי הבעל וכיון שבעדות זו לא בעינן שתהא הגדה בבי"ד לא בעינן שיוכלו להזימה שהרי על מסירת הגט אין עדי חתימה מעידים אלא דאנן סהדי דכיון דהגט בידה ודאי הבעל מסרו לה ובזה לא שייך פסול עדות שאתה יכול להזימה שהרי באנן סהדי לעולם לא ידעינן באיזה יום ע"כ. וכ"כ הפנ"י לקמן דף לו.

ובחת"ס בסוגי' כתב לחדש דבגט יש ג' ענייניס דיני נפשות, דיני ממונות מה שנוגע לכתובה וכל התנאים וענין הגט דהיינו כריתות עצמו. דע"ז בעינן עדים מהתורה דילפינן דבר דבר מממון. וטעם דיני נפשות כתב הנמוק"י ביבמות כיון דהיום לא דנין דיני נפשות אלא להתירה אע"ג דמסתעיף מיניה ד"נ א"צ דו"ח ומטעם דיני ממונות דאית ביה וכתובה בטלו דו"ח בדיני ממונות משום הפקר בי"ד ועל זה הקשתה הגמ' מעיקר הגט דכריתות דבזה בעינן דבר דבר מממון ובעינן עדות דיכול להזימן ואיך אפשר להכשיר בלא זמן או מאותר על כרחך לא רוצים לחייבו ואנו מקבלים עדותם אע"פ שאין כאן כאשר זמם. ואע"פ דכתבו התוס' ריש מכות דכל שיש מלקות הרי יש דין כאשר זמם וכאן יש מלקות מדין לא תענה. מ"מ התוס' כתבו דין זה רק בבן גרושה אבל היכא דמעידים על מיתה ומלקות לא נחשב מלקות לכאשר זמם ונמצא שעדות שאי אתה יכול להזימה לא הוי עדות זה דין בבי"ד שאין יכולים לדון ולחייב רק בדו"ח. ולפ"ז מובן הנמוק"י דנהי דעדות בשטר בלי זמן הוי עדות שאי אתה יכול להזימה מ"מ הוי עדות לענין לקיים הדבר ולאשוויי שטר קנין ולכן היות והוי שטר גם בלי דו"ח א"כ גם העדים נחשבים לעדים רק בי"ד כל זמן שמסופקים לא יכולים לפסוק וא"כ איך יתירו ע"י שטר זה מכיון שעכשו חסר להם בדו"ח ולכן כתב הנמוק"י כיון שיש להם כח לרבנן להפקיע א"כ יש להם כח לפסוק ואף דחסר להם דו"ח ושמא אינו גט הלא מדין אפקעינהו יכולים להתיר ונמצא דלא צריך בפועל להפקיע רק מסתמא הגט כשר ורק משום ספיקות אפשר לסמוך על אפקעינהו ולפ"ז לא הוי כל בעילותיו בעילת זנות. ומתורץ הקושיא משתרור עבדים ושטר קידושין דהרי השטרות הם בעצם העדות ועל כרחך כיון דהתורה נתנה להם דין שטר וחלו הקניינים וגיטין וקידושין דהוו רק בשטר גם בלי דו"ח. ובפרט בשטר אמרינן למען יעמדו ימים רבים והיינו דאין צריכים להביאם לבי"ד לעשות דו"ח דכיון דעומדים ימים רבים אפי' אם מתו העדים אני פוסק מכח שטר דהוי כמו שנחקרה עדותם בבי"ד ואפי' יבואו שנים ויכחישו עדי השטר הוי תרי ותרי כדאמרינן בכתובות יט: יוצא דאע"פ שלא נתקרו יש כאן דין למען יעמדו ימים רבים כאילו נתקרו. והשאלה איך חל השטר ובי"ד מתירין ע"ז דכח בי"ד בעינן שיהיה להם כח ברור ע"ז תירץ הנמוק"י דמשום דין אפקעינהו נגעו בה וא"כ חלו השטרות שטר שחרור וקידושין גם בלא אפקעינהו ולענין פסק בי"ד הלא בשחרור דהוי כמו דיני ממונות הלא ביטלו דו"ח ולענין איסור אדם נאמן על עצמו שמחוייב במצוות כישראל ומה שיטעון האדון נגדו הלא לענין דין איסורין לא הוי בע"ד רק בממונות ולכן כיון שבטלו דו"ח בממונות הרי מדיני שטרות נקבע שהיא א"א אח"כ יכולים לדונה כמו כל דבר שאיתחזק שסוקלין על החזקות. והקשה התומים למה גט בלי זמן כשר בדיעבד כיון דבעינן זמן והוא לא כתב בו זמן הרי נכתב שלא כתקנת חז"ל ולא שייך אפקיענהו וצריך להיות פסול מדאורייתא מדין עדות שאי אתה יכול להזימה ולפי הנ"ל דעדים בשטר הוי כמי שנחקרה עדותן והגט הם שטר גמור כיון דלקיומא לא בעינן דו"ח ורק לפסק בי"ד בעינן דו"ח ולכן הגט לא בטל כיון שהוא גט כשר ודו"ק ולעיל כתבנו במאמר עדי חתימה ומסירה נדר הגדה בשטר ע"ש באריכות.

ה. **ולפי** זה יקשה על הנמוק"י מה פריך מפני מה תיקנו זמן בגיטין הרי צריך זמן לענין פסק בי"ד. כפי שאמרנו לעיל דבכל עדות בעינן עדות שאתה יכול להזימה וצ"ל דבגמ' ידעינן שזמן בגט לא מחמת הזמה דהרי לא כותבים שעות וכן שלשה גיטין פסולים ואחד מהם יש עליו עדים ואין בו זמן הרי דידוע שגט בלי זמן כשר ונהי דלכתחילה לא תינשא מ"מ אם נישאת לא תצא ולכן פריך שפיר למה חכמים תיקנו זמן משמע שהיא תקנה חדשה.

ולהנמוק"י היה קשה איך מתירין אשה על ידי גט שיש תחת ידה גם לר"א דאמר עדי מסירה כרתי דאמרינן מסתמא נמסר כדין חדא דהא דסומכין על עדי חתימה שמא ימותו או ילכו עדי מסירה וא"כ מאותו הטעם למה נתירה בגט חתום שמא ימותו העדים ואיך בי"ד יכולים להתירה הרי לגבי בי"ד זו עדות שאי אתה יכול להזימה. ועל זה תירץ הנמוק"י דמהני מדין אפקעינהו והסבר דבריו דאנו מחייחסים לכך שזהו

גט אמת אלא שחסר לו כח בי״ד דשמא הגט לא גט על הצד הרחוק ואיך מתירין אותה על כרחך צריך להגיע לדין אפקיענהו דחכמים התירוה על פי עדי חתימה אפי׳ לאחר זמן מרובה ותקנת זמן היתה תקנה חדשה ועל זה פריך מפני מה תיקנו זמן בגיטין ודו״ק.

וכתב הקצות בסימן ל ס״ק ב דמבואר בשו״ע אהע״ז סימן מב דעדות אשה לא בעי דו״ח אבל מהרש״ל כתב בשם האגודה דבעינן דו״ח ולפי דבריהם מאי פריך מפני מה תיקנו זמן בגיטין דודאי צריך בשביל דרישה וחקירה. ועוד דבגיטין אם כתב שבוע מהני והרי זה חסר בדרישה וחקירה ועוד בגמ׳ יבמות לא: מוכח דשטר קידושין לא בעי זמן והגמ׳ נותנת טעם למה וכתב לישב ע״פ דברי הר״ן בחידושיו בפי׳ אין בודקין דאם העדים אמרו היום לוה ראובן לשמעון לא צריך לבדוק באיזה שבוע ובאיזה חודש כיון שאומרים היום ולכן היות וקימ״ל עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בבי״ד כל שטר שיוצא לפנינו הרי הוא כאומר היום שחתמו העדות התקבלה עדותם בבי״ד ע״ש. והנתיבות שם כתב דאין לדבריו שחר דאפי׳ אמרו בבי״ד סתם פלוני לוה מפלוני לא הוי כאומר היום ע״כ. והיינו דלא עדיף כתיבתם מאמירתן. ובמשובב נתיבות כתב דיש הבדל בין אם אומר בעל פה לחתום בשטר דאומר בע״פ פלוני לוה אין זה כאומר היום אבל בשטר גיטין וקידושין דהוי שטרי הקנאה דהשטר הוא הפועל גיטין וקידושין נמצא עדים לא מעידים על מעשה שהיה אלא על עצם השטר והקנין וזה ברור עכת״ד. והסבר מחלוקתם דהקצות סובר דגזה״כ דשטרי קנין הוי מעידים על המעשה מה שהשטר עושה. דהיינו על שעה זו או שמגרשה או מקדשה. ולכן הוי כאומר היום. ונחשב להגדה טובה והוי כמו שנחקרה עדותם בבי״ד. והנתיבות ס״ל דהעדים לא מעידים על המעשה אלא על צווי הבעל. ולפ״ז אין כאן הגדה דאין מוכח בדבריהם אם היום נעשה הדבר.

ו. **ובנתיבות** המשפט בסימן כח אות ז ישב את הרמב״ם פ״ג מהלכות עדות שכתב דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי עדים ע״פ שנים עדים עדים מפיהם ולא מכתב ידם. אלא מדברי סופרים שחותכים דיני ממונות בעדות שבשטר אע״פ שאין העדין קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לווין ע״כ. והקשו עליו הרי גיטין וקידושין ושטרי קנין חותכים על פיהם מראורייתא וישב דגיטין וקידושין ושטרי קנין עדי חתימה לא מעידים על גמר הדבר אלא שהשטר נכתב בצווי הבעל וכן עשו ובעדות כזו אפי׳ אומר אמרו כשר דכל פיסול אמרו הוא משום דמילי לא ממסירי לשליח. אבל לא מטעם עד מפי עד וכיון דמפי עדים כשר ואפי׳ הראשונים אינם מעידים בפני בי״ד מחמת שאין מעידין בגמר הדבר הו״ה מפי כתבם כשר דבמקום דלא בעי הגדה בבי״ד גם פיהם לא בעינן ומהני מפי כתבם.

אבל הקצות מפרש דע״ח מקרי שמעידים על גוף המעשה קדושין וגירושין וכן שטרי קנין וזה גזה״כ דשטרות מעידין על מעשה גירושין וקדושין ע״י אנן סהדי דהבעל מסרו לה והוי כאומרים היום נתגרשה ומה שהשיג הנתיבות הרי אם תשאל העדים מתי נגמר הענין לא ידעו דסו״ס זה חידוש דשטרות שנחשב שהם מעידים על מה שיוצא מאנן סהדי שלנו ושלהם היינו על הגירושין וחלות הקדושין.ובחידושי הר״ח מבריסק ז״ל על הרמב״ם פ״ג דעדות יישב דברי הרמב״ם לפי היסוד שחידש הרמב״ם בתחילת דבריו שם דעדות שבשטר הוא עדות מחודשת ואין בו הפסלות של מפיהן ולא מפי כתבן וזה החידוש של דין שטרות ורק הרמב״ם ס״ל דרק שטרי קנין נחשבים לשטר ומהני גם להיות שטר הראיות אבל שטרי ראי׳ דאינם אלא לזכרון דברים ולא הוי שטר דאורייתא ורק מדברי סופרים חותכים דיני ממונות בעדות שבשטר וע״ז כתב הר״ח הלוי שכל דיני דרישה וחקירה נאמרו רק בעדות בע״פ בפני בי״ד אבל בשטרות שלא צריך קבלת עדות בפני בי״ד לא בעינן הדינים שנאמרו בעדות בע״פ ולכן מותר לכתוב שטר בלילה אע״פ שלא מקבלין עדות בלילה מ״מ כשר מטעם הנ״ל ולפ״ז גם דין עדות שאתה יכול להזימה לא נאמרה בשטר אבל בשטרי ראי׳ כיון דלא נאמר בהם חידושא דשיטרא בזה יהיו כל דין הפסולים בע״פ יהיו בשטר ומהני רק מתקנת חכמים.אבל שטרי גיטין וקדושין דהם שטרי קנין לא בעינן דו״ח וזה סברת הרמב״ם דהוכיח את דינו מהסוגי׳ דידן דפריך למה צריך לתקן זמן. ואילו בסנהדרין לב. פריך שיהיה דין שטרי חוב המאוחרים פסולים כיון דחסר בדרישה וחקירה ע״ש.

ז. **ויש** להסתפק בדברי הנתיבות האם הם כדעת הר״ח הלוי בדברי הרמב״ם או יש מחלוקת ביניהם. דלפי דעת הנתיבות בשטרי קנין דלא בעינן דרישה וחקירה ולא עדות שאתה יכול להזימה ומהני עדות בשטר ואין חסרון מפיהם ולא מפי כתבם מטעם דאין כאן עדות על גמר הדבר אלא עדות על ציווי של דבעל השטר וכן נראה דעת החתם סופר דכתב לישב שיטת הרמב״ם פ״ג דעדות דמחלק דרק בשטרי קנין דזהו עדות לקיומי

מילתא ולאשווי שטרא לא בעינן שיעידו מפיהם אבל בשטרי ראיה דעשויים לברורי מלתא יש חסרון של מפי כתבם מהתורה וזה לא דמי לתילוקו של הר״ח דכתב שהחידוש בשטרות היינו בשטרי קנין שבהם לא בעינן הדין של מפי כתבם ולא דין עדות שאתה יכול להזימה שדין עדות שאתה יכול להזים נאמר בעדות בע״פ בפני בי״ד ולכן הנ״מ ביניהם היא דלהנתיבות מה שלא צריך עדות שאתה יכול להזימה משום דאין כאן עדות על מעשה הקידושין אלא על ציווי הבעל. אבל לר״ח בדעת הרמב״ם זה דין כללי בשטרי קנין שיש עליו שם שטר מהתורה ולא בעינן בהא כל הפסולים שנאמרו בעדות בעל פה.

וכן נמי הבאנו מחלוקת הקצות והנתיבות אם עדי חתימה מקרי שמעידים על המעשה גירושין וקידושין וזהו דעת הקצות דהחתימה הוי מעשה הקנאה והוי כאומר היום. דלא בעינן עדות שאתה יכול להזימה דגזה״כ דמהני ולהנתיבות עדי חתימה לא מעידים על המעשה אלא מעידים על ציוויו של בעל ולכן אין כאן הגדה על גמר הדבר משום שמעידין רק על ציוויו של בעל ואין זה כאומר היום. ויש לתמוה דהנתיבות בסימן נב כתב דלפי שיטת הרי״ף והרמב״ם דעדי חתימה כשרין בלי עדי מסירה דלר״א דקימ״ל כיוותיה אף עדי מסירה כרתי והטעם דבשעת מסירת הגט העדי חתימה הן הן עדי מסירה. נמצא שעדי חתימה מעידין על מעשה הגירושין צריך לחלק כיון דלפי הנתיבות עיקר העדות הוא על ציוויו של בעל ולזה כשר עדותן גם מפי כתבן ואין חסרון של עדות שאתה יכול להזימה וכיון שחל על זה דין עדות והשטר כשר מהתורה הם נחשבים כאילו ראו המסירה ע״י האנן סהדי. ולכן אם הגט נכתב שלא לשמה עוברין על לא תענה ברעך עד שקר ולהקצות וח״ס נחשבים שבפועל מעידין על מעשה הגירושין כיון שהגט יוצא מתחת ידה. ונפקא מינה בין הקצות והנתיבות דלהנתיבות עצם העדות היא על ציוויו של בעל ולאחר שאנו מקבלים עדותו יש דין של שטר וזה גורר הנאמנות. אמנם לפי הקצות עצם העדות היא על מעשה הגירושין ולכן אין החסרון של מפיהם כיון דחשיב כאומר היום ודו״ק.

ח. **ועל** קושית הגמ׳ מפני מה תיקנו זמן בגיטין כתב הפנ״י דסוגי׳ אולא כר״א דאמר עדי מסירה כרתי ומעצם הדין לא בעינן זמן כיון דהעדי מסירה זוכרין מתי נמסר והוי עדות שאתה יכול להזימה וחכמים הם שתיקנו תקנת זמן ועל זה פריך בגמ׳ מפני מה תיקנו כיון שמעצם הדין לא בעינן זמן אבל לר״מ דס״ל עדי חתימה כרתי בעינן זמן מעצם הדין ולא מהתקנה כדי שיהיה לזה דין עדות שאתה יכול להזימה.

ולפי מה שכתבנו לעיל דבעדות דבשטר לא צריכים הדינים והכללים שנאמרו בעדות בע״פ ואפי׳ לר״מ כשר מעצם הדין או מטעמו של הקצות או של הנתיבות ועוד דבר״א עצמו דס״ל עדי מסירה כרתי יש מחלוקת אם בעינן זמן ואם לא נכתב דהרשב״ם בבב״ת קעב: כתב להדי׳ בסוגי׳ ג׳ גיטין פסולים ואחד מהם יש עליו עדים ואין בו זמן ור״א ס״ל כל שנמסר בפני עדי מסירה כשר והיינו כשר לכתחילה והרמב״ן בחידושיו דחה דבריו וכן נמי משמע דעת הרמב״ם בפ״א דגיטין דגט בלי זמן פסול וכתב הרמב״ם דכל מקום שנאמר בחיבור זה פסול הכוונה דרבנן והרי הרמב״ם פסק כר״א דעדי מסירה כרתי ואע״פ כן בעי זמן דלא כרשב״ם. ומ״מ לדעת הרי״ף והרמב״ם דלר״א אף עדי מסירה כרתי והיינו דבעדי חתימה נמי סגי וכל שיש עדי חתימה בעינן זמן דהא מתירין אותה ע״י עדי חתימה וכן לדעת הרמב״ן חיישינן שישכחו עדי מסירה מתי נמסר הגט ויזכרו מהגט לכן לר״א בעינן זמן תמיד. נמצא דיש מחלוקת בדברי ר״א בגט שנמסר ע״י עדי מסירה אם נמסר בלי זמן אם כשר לכתחילה.

ובדברי הרמב״ם שכתב בפ״א מגירושין שגט שיש עליו עדים ואין בו זמן פסול כתב רע״א לדייק מלשון הזהב של הרמב״ם דוקא באופן כזה שיש עליו עדים הא אם לא היו עדים חתומים ונמסר לה הגט רק בפני עדי מסירה כשר לכתחילה כיון דעדי מסירה יודעים מתי נתגרשה הרי הם יעידו בבי״ד אבל באופן שיש עדי חתימה לחוד יש תקנת זמן משום פירי או חיפוי והרב ב״י בסימן קכז הביא בשם בעל העיטור דלר״א אם נמסר לה גט בלי זמן בפני עדי מסירה כשר לכתחילה גם למסקנת הגמ׳ וזה כדעת רשב״ם בבב״ת קעב: ורע״א בדברי הרמב״ם פ״א דגירושין ודו״ק.

וקשה לסברת הפנ״י דכתב דסוגי׳ איירי לר״א דעדי מסירה כרתי אמאי פריך מפני מה תיקנו זמן כיון דמעצם הדין לא בעינן זמן הא ע״כ גמ׳ איירי בגט שנמסר בעדי חתימה דאי בעדי מסירה גם למסקנת הגמ׳ לר״א לא בעי זמן לכתחילה וע״כ איירי בגט ע״י חתימה והרי שם מעצם הדין בעי זמן מדין עדות שאתה יכול להזימה ואע״פ שהיו כאן עדי מסירה מ״מ שעת ההיתר היא ע״י עדי חתימה שבאין להתיר אותה. ואם כן גם לר״א מעצם הדין בעינן זמן כדי שיתרוה ע״י עדי חתימה. ובפרט

לרי"ף ורמב"ם דס"ל דרבי אליעזר מהני גט בעדי חתימה לבד. דאף עדי מסירה כרתי ולכן צ"ע דברי הפנ"י ודו"ק.

ט. וכתבו התוס' דאם לא היתה תקנת זמן היה מחפה על בת אחותו דכיון שיש בידה גט ולא ידעינן מתי זינתה אמרינן זינתה אחרי הגט והקשו התוס' נוקמה בחזקת א"א ונימא השתא זינתה.ותירצו כיון שהיא גרושה לפניך ועוד יש לה חזקת כשרות וכו'. ותמהו האחרונים ובראשם הפנ"י הרי זה דין כללי בכל הש"ס כשיש חזקה דהשתא וחזקה דמעיקרא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא. כמו במקוה שנמדד ונמצא חסר שאמרינן השתא חסר לולי חזקת טמא דמסייעת לכשם שעכשו חסר גם מקודם חסר ולא עלתה טבילה וכן בסוגי' של פתח פתוח באשת כהן אמרינן תחתיו זינתה אע"פ שיש לה חזקה דמעיקרא וכן בסוגי' דמשארסתני נאנסתי אמרינן השתא נאנסה תחתיו. ואם כן הכא נמי נימא עכשיו נתגרשה וזינתה כשהיתה אשת איש ונהרוג אותה ומה חיפוי שייך. ותירץ הפנ"י דכאן האשה טוענת ברי ולכן מהני הברי שלה להצטרף לחזקה דהשתא כמו שאמרה הגמ' כתובות יב: ברי ושמא עם חזקה מהני להרציא ממון הכא נמי מהני להרציאה מחזקת א"א עוד כתב לישב ע"פ דברי רבינו יונה בחולין דף יא. והרשב"א והר"ן בגבינות שנעשו מבהמה שנשחטה ונמצאת טרפה שאין מעמידין על חזקה דמעיקרא ולהכשיר הגבינות אלא הכל טרף דאי אפשר לומר עכשיו נטרפה וכל גבינות שנעשו עד עכשיו כשרות דנעשו לפני הסירכה כיון דחזקה שלא התבררה שעתה דלא הוי חזקה ולכן הגבינות אסורות. הכא נמי אי אפשר לומר עכשיו נתגרשה אלא לפני כן שהרי אין עדים מצויים לפנינו שאם היו עדים כאן לא היה יכול לחפות על בת אחותו. וע"כ כיון שלא יכולים לומר עכשיו נתגרשה אמרינן נתגרשה למפרע.

ובשערי יושר שער ב' פ"ז כתב לישב דברי התוס' דאין לומר דחזקת גרושה לפנינו באה להכריע שהיא גרושה מזמן הקדום נגד חזקה דמעיקרא אלא הכוונה שאין הספק כאן על עיקר הגירושין אלא שאנו מסופקים מתי התגרשה ואנו דנים עכשיו אם לחייבה מיתה על מעשה הזנות. בזה אין להעמידה על חזקה דמעיקרא אלא על חזקת גרושה לפנינו. דחזקה דמעיקרא הוי הנהגה לגבי איסור והיתר מכאן ולהבא ולא לברר למפרע שהדבר נעשה באיסור ונהרוג אותה עכת"ד ע"ש.

ובשו"ת דברי אמת קונטרס תרי ותרי סי' ב' כתב לישב דברי התוס' דודאי אין להרוג אותה מכח חזקה דמעיקרא דהרי אפי' אחר רוב לא הולכים בדיני נפשות וכ"ש אחר חזקה דקימ"ל דרובא עדיף מחזקה. ומה שאמרו בקידושין פ. סוקלין על החזקות היינו חזקה דאתיא מכח סברא ומעשה רב ולא חזקת אשת איש ע"כ. וכ"כ מהרי"ק שורש עב לחלק בין חזקה גופא לחזקה דאתיא מכח סברא. ע"ש. וכתב חידושי הגרנ"ט לישב ע"פ השב שמעתתא שמעתתא א' פ"ח דלהחזיק האיסור מהני עד אחד אבל הכא נהי דחזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא מ"מ כיון שאנו מסופקים מתי זינתה אם נעמידה על חזקה דמעיקרא נמצא דחזקה זו באה להורות לנו לחייבה מיתה ובזה לא סמכינן אחזקה. ולכאו' לפי תירוץ ב' איך חזקת כשרות לבד תוציא מחזקת א"א דלפ"ז כל אשה שזינתה אפי' אומרת גרשני בעלי נהרגת אחרת למה תיקנו זמן בגט תטמין גיטה ותאמר גרושה אני ע"ש. ובשערי יושר שם כתב לחלק דוקא כשיש גט לפנינו ואנו מסופקים מתי הגיע לידה בזה מהני חזקת כשרות אבל סתם א"א שזינתה ואין גט לא נאמנת לומר גירשני בעלי ע"ש. וכ"כ הט"ז אהע"ז סימן קכז סעיף א וישוע"י שם ס"ק ב ועוד כתב הפנ"י דשני התירוצים של התוס' משלימים אחד את השני שאנו מצרפים חזקת גרושה לפנינו לחזקת כשרות. ויש כאן תרתי לריעותא נגד חזקה דמעיקרא אבל חזקת כשרות לבד או מה שהיא גרושה לפנינו לא יכולה להוציא מחזקת א"א. והוכיח שכן דעת הר"ן שהביא שני תירוצי התוס' בתירוץ אחד ולא כתב ועוד ע"ש. וכ"כ אבני מילואים סימן קכז ס"ק ב. דהיינו שני תירוצים הם אחד משלים את השני ודו"ק.

עוד הקשה הפנ"י דבכתובות ט' כתבו התוס' דיש חזקת כשרות נגד חזקה דמעיקרא א"כ יש ספיקא ובשני כתי עדים אמרינן זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה ומוציאין ממון על פיהם וכתבו התוס' בבב"ת לא: הא דלא אמרינן מוקמינן ממון בחזקתו היינו משום דמוקמינן העדים בחזקת כשרות אלמא חזקת כשרות עדיפא מחזקת ממון וכ"ש מחזקת הגוף דגריעא מחזקת ממון ע"כ. והסבר הדברים בב' כתי עדים שאנו מסופקים כל אחת מעמידים בחזקת כשרות וא"כ כבר איתחזק שהם כשרים ולכן מהני אח"כ שזו באה בפני עצמה דכיון דכבר הוחלט שכל כת כשרה ועל סמך זה מוציאין ממון על פי עדותן והוי כמו שכתב הרמב"ם האיסור בע"א יוחזק אבל כשבאו ב' חזקות ביחד בזה לא שייך שחזקה אחת תהיה עדיפא מהשני' לכן באשת כהן שיש חזקת כשרות וחזקת הגוף שבאים ברגע אחד הוי ספק ואנו אוסרים אותה מספק. אמנם הפנ"י תירץ דשאני הכא ובכתובות ט. דודאי איתרע חזקת כשרות דידה

שודאי זינתה ואף שיש לתלות שזינתה לפני האירוסין בהיותה פנויה כשרה מ״מ גם פנוי׳ כשרה לא מזנה וחזקת כשרות זו היא חזקה דאתיא מחמת רובא ורוב ישראל בחזקת כשרות הן ורובא עדיף מחזקה. אבל כשזינתה לפנינו הרי פירשה מהרוב דרוב בנות ישראל אינן מזנות אפי׳ כשהן פנויות ולכן לא שייך חזקת כשרות עכת״ד. ולכאו׳ אם אין חזקת כשרות מה מתרץ התוס׳ דיש לה חזקת כשרות וצ״ל כיון דיש אפשרות שזינתה בזמן היותה א״א או גרושה יש חזקה דלא תעשה איסור גדול וזה החזקת כשרות אומרת דלא עשתה איסור חמור ודו״ק.

ובדין י. גט מאוחר מצאנו בזה מחלוקת הפוסקים דכתב הרמב״ם בפ״א דגירושין הלכה כה שגט מוקדם או מאוחר וכו׳ כל אלו פסולין עד שיחתמו בו בזמן כתיבתו ובמקום כתיבתו. והראב״ד תמה עליו דגירושין חלין עכשו והבעל אוכל פירות עד זמן הכתוב בגט. וטעם הרמב״ם דפוסל ששייך שמא יחפה כיון דאם זינתה ומוציאה גיטה שומנו מאוחר והוי כאין בו זמן. וכן תמה המהרי״ק בסימן קכז והתוס׳ בגיטין פרק הזורק פ. כי יתביתו בהיני שם כתבו ושמא גט מאוחר אינו כשר אם לא יהיו לבסוף באותה העיר ביום שכתוב בגט הסופר והעדים. ובגט פשוט סימן קכז ס״ק כט הסתפק בדברי הרמב״ם דפוסל האם איירי בנותן לה סתם או אפי׳ אומר לה תתגרשי בתאריך הכתוב בגט.

וכתב דלפי טעם הריב״ש בסימן קיז דטעמו של הרמב״ם שתפסיד האשה פירות משעת נתינה עד זמן הכתוב בגט טעם זה לא שייך אלא במגרש סתם דהגירושין חלין מיד לפי דעתו אבל במפרש דלא יחולו הגירושין אלא עד זמן הכתוב בגט אינה מפסדת האשה פירות שלא כדין אבל לפי הר״ן דגט מאוחר דינו כגט שאין בו זמן א״כ אפי׳ א״ל שלא יחולו הגירושין עד שעת הנתינה שייך שמא יחפה. ובשער המלך על הרמב״ם כתב דגם זה פסול משום לא פליג. ועי׳ ב״ש סימן קכז ס״ק טז ודו״ק.

ונמצא שיש לנו ג׳ שיטות בגט מאוחר דעת התוס׳ בסוגי׳ ד״ה ריש לקיש אמר משום פירות דגט מאוחר כשר לכתחילה אלא דלא חל אלא מזמן הכתוב בו. דעת הרמב״ם בפ״א מגירושין הל׳ כה דפסול כמו מוקדם. ודעת הראב״ד דגט חל עכשו ופירות רק מזמן הכתוב בגט. ויש להסתפק בדברי הרמב״ם דמאוחר פסול מתי חלו הגירושין.

ויש להוכיח דדעת הרמב״ם מאוחר פסול ובכל מקום שנאמר פסול היינו פיסול דרבנן וע״כ דהגט חל עכשו דאם הגט חל בזמן הכתוב בו הרי יש בו זמן. וזה כשיטת ראב״ד רק הראב״ד מכשיר אפילו לכתחילה ורמב״ם פוסל לכתחילה גזרה משום מוקדם. וכן מוכח דעת הר״ן דגט מאוחר פסול שיש חיפוי שתוציא גיטה ותאמר קודם זנות נתגרשתי ואין זמנו של גט מוכיח שהרי על כרחך אנו רואים שהוא מאוחר וע״כ דגירושין חלין מיד ודו״ק. והרמב״ן הוכיח מגמ׳ יבמות קטז. ההיא גיטא דאישתכח בסורא וכתיב ביה ענן בר חייא מסורא וכו׳ וקאמר רבא חיישינן לגמלא פרחא. א״נ בקפיצה. א״נ מילי ואי ס״ד מאוחר כשר ליחוש דלמא הבעל והעדים איתרוהו וכו׳ והר״ן והריטב״א דחו ראי׳ זו דאפשר שזה כלול בדין של מילי ע״ש.

ובדין יא. שטרי הלוואה שכתבן מאוחרין פסק מר״ן בחו״מ סימן מג סעיף יב שטרי חוב המאוחרין כשרים שהרי הורע כוחו של בעל השטר שאינו טורף אלא מזמן השטר ואע״פ שלא כתבו בו שהוא מאוחר ה״ז כשר. בד״א דכתבו בו דאקני אבל לא כתב בו דאקני פסולים אלא א״כ מפורש שכתוב בו ואיתרונוהו ע״כ. והטעם כתב הטור דחישינן שמא לוה בניסן וקנה קרקע ואחרו העדים זמן ההלוואה וכתבוהו בסיון ואח״כ מכר הקרקע ונמצא אילו היה כתוב בשטר ניסן לא היה טורף מקרקע שקנה באייר ובשביל האיחור שכתבו סיון גובה מקרקע שקנה באייר דקדם בעלותו להלוואה. ובקצות החושן שם ס״ק ד הביא דברי ה״ה בפכ״ג ממלוה ולוה הלכה לה שהניח בצ״ע על הרמב״ם שסתם מאוחרין כשרין ולא התנה זאת דוקא בדכתב דאקני וכתב לחלק ע״פ דברי הרמ״א בסימן רט בשם י״א דהא דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם היינו בסתם אבל אם פי׳ לכשיהיה בעולם קני והוא דעת המרדכי בפ׳ מי שמת ופרק י״נ כיון דאין הקנין חל רק כשיהיה בעולם ובשעת הקנין הוא נמצא בעולם. וכתב הקצות דבסימן רט הוכיח דלא מהני קנין ברשב״ל אפי׳ אם התנה לכשיהיה בעולם מהא דפריך פרק מי שמת ואי אמרת אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מאוחרין אמאי כשרין דאקני הוא ומאי קושיא והא קימ״ל מאוחר עד דמטא זימניה לא טריף וא״כ אין קנין חל אלא מזמן שכתוב בשטר ואז כבר באו הנכסים לעולם. ומוכח דאין לחלק. והעלה דשטר מאוחר לא בעי דאיקני משום דחל השטר מזמן האיחור ואז כבר קנה זה הקרקע וממילא חל השעבוד אח״כ כשחל השטר דהא אדם יכול לחייב עצמו בשטר אע״פ שאינו חייב וא״כ חל עליו חיוב חדש מזמן הכתוב בשטר. וכמו

שכתבו תוס׳ בבכורות מט גבי פדיון הבן אם קנה קרקע לאחר שנתגדל חל שעבוד על זה הקרקע אע״פ שכבר חל חיוב דפדיון עליו זה מכבר ומשום דכל שעתא ושעתא נתחדש עליו חיוב חדש דפדיון הבן וכמו״כ כאן במאוחר חל עליו החיוב משעת זמנו של שטר וא״כ א״צ לדאיקני ע״ש.

ונתיבות המשפט אות יא חולק עליו ומה שכתב בקצות החושן דבשטר מאוחר לא בעי דאיקני מאחר וזמן השעבוד חל רק עד הזמן הכתוב בשטר והוא כמו חיוב אחר שקנה כמו שכתבו התוס׳ בבכורות מט. לענין פדיון הבן. ולא כלום הוא דפדיון הבן שאני דבכל יום ויום הוי צווי חדש מרחמנא משא״כ בשטר מאוחר דהחיוב כבר נעשה מזמן הלוואה תדע דאם ימות לפני הזמן הכתוב בשטר חייבים היורשים לשלם. רק ממשעבדי לא יכול לטרוף עד הזמן דהוי כמו התנה שלא יטרוף ממשעבדי עד הזמן אבל החיוב לא נתחדש ודו״ק. וכתב במשובב נתיבות עי׳ תוס׳ גיטין דף יז. דבמאוחר חלין הגירושין רק מתאריך שבשטר אלא דהראב״ד הוא דס״ל דחל מעכשו והרא״ש דעתו נוטה לדברי התוס׳ וכ״כ בשו״ע אהע״ז סימן קכז וא״כ הכא נמי אין השטר חל רק עד שיגיע התאריך וכמבואר שם כדברינו עכת״ד.

והנה לפי התוס׳ והרא״ש שהגט חל מזמן הכתוב בו ניחא. אבל לפי הרמב״ם דס״ל גט מאוחר פסול וע״כ חל מעכשו דאי אפשר לומר שחל מזמן הכתוב בו דא״כ למה פסול מאוחר הרי לא שייך לו פירות ולא שמא יחפה וכ״כ הרב המגיד והכ״מ דמאוחר פסול משום גזרת מוקדם. ונראה דהקצות יסבור בדעת הרמב״ם דהחיוב חל מעכשו ואם מת יתחייבו יורשיו לשלם וכמו שהוכחנו בגט לדעת הרמב״ם רק דס״ל כיון שכתב זמן מאוחר ודעתו שיהיה חל מאז שעבודו א״כ דעתו שיהיה חיוב חדש שיתחדש חיובו על נכסיו שיש לו, דכל שנתן לו ולא הזכיר איחורו כוונתו שיחול שעבוד על נכסים שיש לו עכשיו ונמצא שאי אפשר לטרוף משעת הנתינה דהרי אין לזה קול מעכשיו ולא צריכים לסברת הנתיבות דהו״ל כאילו התנה דלא יכול לטרוף ממשעבדי עד הזמן וכיון דכתב זמן מאוחר ודעתו שיחול אז שעבוד נכסים א״כ על מה יחול מבלי חיוב אז. לכן פי׳ הקצות דמתחייב עצמו כמו מתחייב בשטר וכיון שנעשה אז חיוב חדש ממילא חל השעבוד נכסים מאז ולא בעי דאיקני ומה שהוכיח מתוס׳ יז. היינו דשייך שיחול השטר מזמנו המאוחר ולכן גם שטר הלוואה כן. אבל הנתיבות ס״ל דאם השטר חל עכשיו ולא עשה כלום אח״כ רק הוי כהתנה שלא יטרוף ממשעבדי עד הזמן אבל החיוב לא נתחדש. עכת״ד. ופי׳ הדברים דהחיוב חל מעכשיו רק מחל לו שלא יטרוף מעכשיו רק אחר זמנו.דעל מנת כן משעבדם עכשיו אם יהיו בידו ג״כ לאחר זמן הכתוב בו ונעשה הכל עכשיו ואין בו התחייבות חדשה עד לאח״כ. אבל הקצות לומד דיש ב׳ דברים בהאי שטרא מה שקונה עכשיו היינו עצם החיוב וג״כ שמחייב עצמו עוד פעם על הך סך מזמן הכתוב בשטר ובכדי שיהא חל השעבוד נכסים מהך זמן וס״ל דאין כאן מעכשיו שעבוד נכסים שהרי כתב בו זמן של אח״כ. ולכן יש חיוב הגוף על אח״כ וחל שעבוד נכסים ולכן לא בעי דאיקני וס״ל דאין כאן מחילה על השעבוד מעכשיו ועד הזמן אלא דעצם עשיית השעבוד חל לאח״כ וע״כ שחל נמי עצם החיוב לאח״כ ג״כ.ולכן לא בעי דאיקני. וכן משמע לשונו של הקצות במשובב, ה״נ אין השטר חל עד שיגיע הזמן ע״כ צ״ל לפי הנ״ל דקאי לענין עשיית השעבוד, ואי נימא כמשמעו שלא חל כלל עכשיו אם כן הדרא קושיא לדוכתה דלהרמב״ם א״א לומר כן ודו״ק.

ובדברי הראב״ד שחידש דגט מאוחר מתגרשת מיד אלא שאוכל פירות דנכסי מלוג עד זמן הכתוב בגט הקשה עליו הרא״ש בסוגיין דכיון שהבעל מצווה לכתוב הגט ומגרש את האשה בע״כ למה תפסיד פירותיה אם הבעל ציוה לאחר הזמן ע״ש. וכוונתו שאי אפשר להתנות שישתנה הדין שפירות השייכים לה לאחר גירושין יהיו קנויים לו. רק שיכול להתנות שתתן לו הפירות שלה ובאם לאו אינו מגרשה.והרי כל תנאי אינו מחייב את שכנגדו לקיימו רק שבאם היא רוצה לקיים הגירושין צריכה לקיים התנאי וא״כ תוכל האשה שלא לקיים תנאו ולא תהיה מגורשת כלל. ואיך נחייב אותה ליתן לבעל פירות שלה ולהמנע מגבייית כתובתה המגיעה לה אבל זה תמוה דהוא הלא מוכח שתקיים התנאי דממ״נ אם תתן לו את הפירות ולא תגבה כתובה עד אותו זמן הרי נתקיים תנאי ואם לא תתן הפירות או שתתבע כתובה ותגבה הרי אדעתא דהכי לא גירש ושוב שייך הפירות לבעל ונמצא שאותו תנאי מוכרח להתקיים ממ״נ וממילא שפיר מגורשת.

והנה האבני מילואים סימן קכז סס״ק יב הקשה על דברי הראב״ד דגט מאוחר הוי תנאי על הפירות הרי לא כותבים תנאי בגט קודם התורף כמו שכתב הרמב״ם בפ״ח מגירושין הלכה יד ולפי הנ״ל ניחא דהרב המגיד ביאר הטעם דכל תנאי לפני התורף חסר בדין לשמה מאחר דאין ברירה ואע״פ שיתקיים התנאי מ״מ

בשעת כתיבה אין זה כריתות כי לא היה ברור וזה שייך בתנאים דעלמא דיש ספק אם יתקיים אבל בתנאי של גט מאוחר דמ״מ הבעל אוכל פירות ממ״נ ולכן ודאי שיתקיים התנאי או מצד גירושין או מצד שאין גירושין והיא אשתו ומגיע לו פירות תנאי כזה לא פוסל את הגט בכלל.

ועל קושית הגמ׳ מפני מה תיקנו זמן בגיטין כתב הריטב״א וא״ת ומנ״ל דתיקנו זמן בגט איכא למימר ממה שכתבה המשנה דמוקדם פסול משמע שצריך לכתוב זמן. ואם לא כתבו זמן פסול. אמנם הר״ן בסוגי׳ ובחידושיו כתב דאין להביא ראי׳ מהמשנה דמוקדם פסול. דלעולם באין בו זמן כשר כיון דאין שום חשש דאמרינן לה תביאי ראי׳ מתי הגיע הגט לידיך. אבל ביש בו זמן מוקדם מפקא פירי מזמנו של גט שלא כדין לכן פסול וראית הגמרא דבעינן זמן בגט מג׳ גיטין פסולים וחד מנייהו יש עליו עדים ואין בו זמן ודו״ק.

יב. **ומצאנו** מחלוקת הרא״ש והרמב״ם בגט מוקדם דכתב הטור באה״ז סימן קכז בשם תשובת הרא״ש דאם נתגרשה בגט מוקדם ולא נודע פסולו עד שקידשה אחר אינה מקודשת ולא צריכה ממנו גט ומותרת לחזור לראשון וכתב הב״י שם דלא דמי לנכתב ביום ונחתם בלילה דמכשיר הרא״ש בשעת הדחק כר״ש דשאני התם דהכתיבה נעשית כדין והיום הכתוב בגט קושטא הוא אבל כשכתב בו׳ לחודש והקדים וכתב בב׳ לחודש כיון שכתב שקר בטל לגמרי. וכתב דדעת הראש בתשובה זו סובר דגט מוקדם בטל נמי הוי ותמיהא טובא דמשמע דפיסול מוקדם הוי רק מדרבנן וא״כ למאי אולמי גט מוקדם דבטל מכל פיסולי דרבנן. וכן נראה דעת הרמב״ם דכתב בפ״א דגירושין גט מוקדם פסול וכבר נתבאר מדבריו בפי׳ שכל מקום שהוזכר בחיבור זה פסול הוא דרבנן ואם נישאת לא תצא. וכתב עוד טעמא דהראש כדעת התוס׳ בב״מ עב. דשטר מוקדם לא גבי אפי׳ מבני חרי דחספא בעלמא הוא. אלא שקשה מנין לו לראש דחכמים עקרו דבר מן התורה שאם פשטה ידה וקבלה קידושין דלא חלו. ועוד מאחר דהרמב״ם כתב בהדיא דפיסולו רק מדרבנן היה לו לתוש לכך. וסיים דדעת הרשב״א חולק על הרא״ש דהרי הרשב״א ס״ל שכל גט מוקדם אם נתנו ע״י שליח כשר.

ויש ליישב דעת הראש כיון דהעדים נעשו שלוחים לחתום על גט כשר כתיקונו וכל שהעידו שקר הרי בטלה שליחותם ששליח ששינה משליחותו בטלה השליחות ולכן ס״ל דהגט בטל דנתחם בלא ציווי הבעל ועיין בגט פשוט אהע״ז סימן קכא בפירוש הסוגי׳ של נפחא תפתא גיטין סג: כמו שנביא לקמן בס״ד.

ונראה לישב עוד מחלוקת הרמב״ם והראש דטעם הראש שהגט בטל כיון שחתמו בשקר בכוונה תחילה בפרט שצריכים לקרא הגט לפני חתימה ומסתמא ידעו שהוא מוקדם ועברו על לאו דלא תענה ולכן העדים פסולין וזה גורם שהגט בטל. ועוד יש כאן חזקת א״א לכן כל שמסתפקין אם ידעו או לא מעמידים אחזקתה. אבל הרמב״ם ס״ל דתולין שלא ידעו ואפי׳ יש ספק מ״מ העדים יש להם חזקת כשרות ועל כן הגט פסול רק מדרבנן ועוד כיון דאמרינן בגמ׳ כתובות כד. באם כתוב בשטר כהן והוא לא כהן לא פסול כיון דעל מנה שבשטר הם מעידים א״כ הכא נמי לפי הרמב״ם יכולים לומר על הגירושין אנו מעידים ולא על עיקר הגט אבל הראש ס״ל כיון דחכמים תיקנו זמן הרי הזמן הוא חלק מהגט והם מעידים על הזמן ולא שייך לומר דהם לא מעידים רק על הגירושין ודו״ק.

סימן יז

גיטין הבאים ממדינת הים

א. גיטין הבאים ממדינת הים שנכתבו בניסן ונמסרו בתשרי
ב. באור מחלוקת רבי יוחנן ור״ל באמר לעשרה כתבו גט לאשתי

א. **גמ׳** יח. א״ל רבינא לרב אשי גיטין הבאים ממה״י דנכתבו בניסן ולא מטו עד תשרי א״ל הנהו קלא אית ליהו. ופרש״י בעיא לאתויי ראיה אימת מטא גיטה לידה והקשו התוס׳ דסר״ס יוכל לחפות כיון דודאי לא הגיע לידה ביום הכתיבה מ״מ יכול לומר נתן לה לפני שזינתה ותירצו התוס׳ קלא אית ליהו אומר ר״י שרואים

שזמן הכתיבה לפני המסירה איה ליה קלא למילתא ומסקי אדעתייהו לידע יום המסירה. וא"ת ובההוא למה תיקנו זמן וי"ל ע"י הזמן יש לו קול לפי שרואים ע"י הזמן שבו שהנתינה אינה ביום הכתיבה. וכתבו התוס' בדף יז: וא"ת איך כותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו ניחוש שמא יכתוב בניסן ולא יתן עד תשרי ואתיא למטרף לקוחות שלא כדין מיום הכתיבה. וגם יחפה עליה אם זינתה כיון דסתם גט היוצא מתחת יד האשה אמרינן ביום שנכתב נמסר ותירצו התוס' ב' תירוצים חדא כיון דמסירת הגט בעי עדי מסירה הם מפרסמין להוציא קול בין לגבי פירות בין לגבי זנות. ועוד תירצו דגיטין שיש להם קול הם דוקא גיטין שנמסרים ע"י שליח. ונמצא לפי תירוץ א' כל גט אפשר להכשירו בעדי מסירה שהם מוציאים קול ולפ"ז קשה למה גט מוקדם פסול הרי אין כאן שום חשש כיון דעדים מוציאים קול ולפי תירוץ ב' שרק גט ע"י שליח יש לו קול ניחא ולפ"ז גט שלא נמסר באותו יום יש אפשרות להכשירו ע"י שליח וכ"כ הרשב"א והרא"ש אי איתרמי הכי שלא נמסר הגט ביום שנכתב תו לו מכשר האי גיטא אלא ע"י שליח להולכה דאית ליה קלא.

והמעיין בתוס' בפרק גט פשוט יראה דלא הביאו אלא תירוץ שני שגט שלא נמסר ביום הכתיבה הכשירו אך ורק ע"י שליח והרא"ש הביא ב' תירוצים והטור תפס תירוץ ב' עיקר וכתב הטור דהרמב"ם חולק דכתב הרי שאמר לב' לכתוב גט ולחתום בו ונתאחר הדבר ימים או שנים והוצרכו לכתוב גט אחר וכו' משמע דגט מוקדם פסול ואין לו הכשר לתת לה הגט ע"י שליח. אמנם הב"י תמה על טור דהרמב"ם מיירי דלא נכתב הגט ולכן ודאי שכשיכתבו אח"כ צריכים לכתוב זמן הכתיבה ולא זמן האמירה ולפ"ז רמב"ם לא חולק על ר"י כיון דהרמב"ם לא איירי בגט מוקדם.

ב. **אמנם** הרמב"ם בפ"ב מגירושין הלכה ב כתב אם אמר לסופר כתוב לי גט לאשתי ואמר לעדים לחתום כותבים וחותמים ונותנים לו והוא מגרש בו בכל עת שירצה ע"כ. הרי אם נתאחרה נתינתו מכתיבתו מצי איהו גופיה לגרש בו ולא צריך שליח ולכן אי אפשר לפרש ברמב"ם כפי שפי' הטור דנתאחר הדבר דהיינו נכתב ונתאחרה נתינתו דלרמב"ם כשר בכה"ג ומ"מ יש לחמוה הרי זה גט מוקדם דנכתב ונחתם ונמסר ע"י הבעל אפי' אחרי הרבה זמן ואין לומר דעדי מסירה מפקי לקלא ואין חשש דהרמב"ם ס"ל דאף עדי חתימה כרתי לר"א וצ"ל כיון דלכתחילה ס"ל לרמב"ם דבעי עדי מסירה וכמ"ש תוס' בגיטין ד. דאף לר"מ בעי עדי מסירה נמצא דעדי מסירה מוציאים הקול. והר"ז כתירוץ א' בתוס'.

וכתב מהר"ם בן חביב בספרו גט פשוט סימן קכז ס"ק יג לאחר שפלפל בדברי הרמב"ם והטור העלה דר"י ורמב"ם פליגי בתרתי דלר"י גט שלא נמסר באותו יום שנכתב ונחתם אין לו תקנה אלא למוסרו ע"י שליח ולרמב"ם אפי' ע"י עצמו. וכן בגט מוקדם שנכתב תאריך בשקר לר"י כשר ע"י שליח ולרמב"ם פסול. ומר"ן בב"י תמה על הטור דכתב דכל מוקדם כשר ע"י שליח ולא חילק בין מוקדם בכתיבה לנתינה. לכתב זמן מוקדם בשקר משמע שניהם כשר וכתב דמהרשב"א משמע דאם שיקר בתאריך והקדימו הרי גט מוקדם ופסול ולא מהני להכשירו ע"י שליח. אמנם ממה שמר"ן תמה על הרא"ש בגט שהקדים הזמן במתכוון וחתמו העדים בשקר דהרא"ש כתב דבטל תמה עליו מרן מהרשב"א בחידושיו שאם ניתן ע"י שליח כשר ומשמע דמיירי גם בשיקר בכתיבת הזמן דכשר ע"י שליח. והעלה הרב גט פשוט דגט מוקדם שנכתב בשקר לרמב"ם אי אפשר להכשיר ע"י שליח ולדעת ר"י כשר. ובדברי מר"ן הב"י יש ב' דרכים דנכתב בשקר אפי' ע"י שליח לכו"ע פסול באופן שנכתב תאריך של יום האמירה. דרך ב' דלכתחילה לא כותבים יום האמירה אלא יום הכתיבה ואם נכתב יום האמירה אפשר דגם הרמב"ם יודה לר"י להכשירו ע"י נתינה על ידי שליח. וסתם מרן בסימן קכז סעיף ה גט שלא נמסר ביום הכתיבה כשר ע"י שליח ובסעיף ו' הביא דברי הרמב"ם דכשאמר לסופר ולעדים ונמצא בטל כשתוזרים לכתוב כותבים יום הכתיבה ולא יום האמירה ע"ש ומקור לזה מפרק גט פשוט (ב"ב קעב.) דאמר רב לספריה כי יתביתו בהיני כתובו בהיני אע"ג דממסירן מילי בשילי.

ג. **ויש** להסתפק בגט הבא ממה"י שכשר ע"י שליח כיון שיש לו קול מי עושה הקול האם מה שבא ממה"י זה עושה הקול או השליח במסירתו עושה קול. הרדב"ז בתשובה סימן רעד כתב בבעל עצמו שהביא הגט ממה"י דהיה רב אחד רוצה לפוסלו והוא נחלק עליו דכל גיטין הבאין ממה"י יש להם קול. והרב גט פשוט בס"ק יב תמה על הרדב"ז ועיין פ"ת ס"ק ה ובדברי הרשב"א בגט שאפשר להכשירו ע"י שליח. יש מחלוקת האם גם בנכתב בשקר דדעת הרב גט פשוט גם בזה מכשיר הרשב"א ובבית מאיר כתב דהרשב"א חזר בו בתשובה והלכה כמו שכתב בתשובה דגם גט בשקר הזמן כשר ע"י שליח ועי' בתידושי רע"א וחזו"א אהע"ז סימן פח אות ו אמנם לראש ודאי מה שמכשירין ע"י שליח היינו גט שנכתב

ונחתם כדין רק לא נמסר אבל הקדים הזמן בשקר אין לו תקנה ולזה לא מהני קלא דשליח ודו״ק וכ״כ הב״ש סימן קכז ס״ק ו.

והוכיח הב״ש ממה דפסלינן נכתב ביום ונחתם בלילה כיון דלהרמב״ם שכתב כותבים וחותמים לו והוא מגרש בכל עת שירצה וע״כ משום עדי מסירה מפקי קלא ואע״ג דלהרמב״ם אף עדי מסירה כרתי וסגי בעדי חתימה כמו שנפסק בסימן קלג מ״מ לכתחילה בעי עדי מסירה והם מפקי קלא. ולכן נותנו לה מתי שירצה ומ״מ נחתם ביום ונחתם בלילה פסול אף דיש כאן עדי מסירה שדוקא בגט שנכתב ונחתם כדין רק לא נמסר ביום הכתיבה מהני עדי מסירה משא״כ בגט מוקדם דנכתב בפיסול גם ע״י שליח נמי לא מהני דיש כאן פיסול בגט ולא מהני מה שיש קול עכת״ד. ובנמוק״י ב״מ יט. כתב ומהאי טעמא אפי׳ ודאי כתבו לגט בניסן ואותביה בכיסתיה ולא נתנו לה עד תשרי כשר וכ״כ הרמב״ם והרמב״ן דלא דמי לשטר חוב חדא דבגט לא שכיח דלא מקדים איניש פורעניתא לנפשיה ולכן לא גזרו ומהאי טעמא תנן כותבים גט לאיש אע״פ שאין אשתו עמו ולא חיישינן שמא יקדימנו ואי איקרי ועבד הכי לא נפסל. משא״כ בשאר שטרות דעביד איניש דמקדים וכתיב ועוד בגט עיקר השטר לגירושין ולגירושין כשר גמור הוא ומשום חששא דלא שכיח למטרף לא פסל ליה לגירושין אבל בשאר שטרות עיקר כתיבתו למטרף הלכך כל היכא דאיכא למיחש ראוי הוא שיפסול עכת״ד. ונמצא לפי הנמוק״י שגט שלא נמסר באותו יום כשר לא מחמת קול כפי שכתב הרא״ש אלא כיון דהגט כשר ומשום חשש שמא יטרוף לא פוסלין את הגט. וגם לטעם א׳ משום דבגט לא מקדים פורענות לכן חכמים לא גזרו כיון דלא שכיח. וכן נראה בדברי האבני מילואים בסימן קכז אות ח שהביא דברי הרמב״ן והרמב״ם דגט שנתאחר הנתינה כשר. וכתב הטעם כיון דהוי מילתא דלא שכיחא משום דלא מקדים איניש פורענותא לנפשיה ושרק אם הקדים החתימה לנתינה כשר כיון דלא שכיח.

ד. **אמר** לעשרה כתבו גט לאשתי שנים משום עדים והשאר משום תנאי. ונ״מ דיכולים לחתום אפי׳ מכאן ועד י׳ ימים. והקשה רע״א הא לר״י דס״ל משום תנאי ויכולים לחתום אח״כ מ״מ יש כאן חיפוי דהרי נותן לה הגט אחרי שכולם חתמו והא נתאחר הנתינה וכתב דלפי הנמו״י בבב״מ יט. דס״ל דלא מקדים איניש פורענותא לנפשיה ולכן כשר אף אי איתרמי שהקדים ואינו פסול רק אם יש איחור בין כתיבה לחתימה אבל לפי הרא״ש דפסול קשה עכת״ד. ולכאורה זה עצמו הנ״מ דאי משום עדים הו״ל מוקדם ופסול דהרי לא חל הגט רק אחרי חתימת כולם ואם נישאת קודם חתימת כל העדים תצא. ואי משום תנאי לא תצא ובדיעבד כשר. אבל רע״א ס״ל דלשון הגמ׳ משמע דמשום תנאי כשר זה דין שאפי׳ לכתחילה. והר״ן לעיל בדף י. בסוגי׳ דעדי הגט אין חותמים אלא זה בפני זה כתב מ״ט אמר רב אשי גזרה משום כולכם. פרש״י דאמרינן לקמן סז: דהאומר לי׳ בני אדם כולכם כתובו גט לאשתי אחד כותב וכולן חותמים ואי לא חתמי כולהו פסול. לפיכך תקנו שלא יחתמו אלא זה בפני זה. כדי שלא יסמוך שליח על שנים מהם. פירוש לפירושו דאע״ג דקימ״ל כר״י דאמר לקמן בפ׳ המביא דף יח: דשנים משום עדים והשאר משום תנאי ואי חתום בי תרי מינייהו ביומיה ואינך מכאן ועד י׳ ימים כשר וכיון דמשום תנאי הם אפי׳ אחר שנישאת מצי חתמי כדי לקיים התנאי שכל שנתקיים התנאי כשר ואע״ג דכל תנאי שהוא בקיום מעשה אין מתירין אותה לינשא עד שיתקיים התנאי כדאמרינן בפרק מי שאחזו (גיטין עד.) ה״ז גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז אע״פ שנתקרע הגט מגורשת ולאחר לא תנשא עד שתתן. אפ״ה היה לן לאכשורי האי גיטא כי היכי דמכשירין כולהו גיטין אע״פ שיש בהם תנאי שהוא תלוי בקיום מעשה דשאני הכא משום דכולכם לא משמע להו לאיניש שצריך שיהיו כולן חותמין הילכך אם לא יחתמו לאלתר שמא לא יחתמו כלל ונמצא גט בטל ובניה ממזרין ופי׳ המביא תנינא דאמרינן והשאר משום תנאי ומכשירינן היינו בדיעבד דוקא מכשירנן. והיינו דאמרינן נ״מ דחתמי בי תרי ביומיה ואינך מכאן ועד י׳ יום למ״ד משום תנאי כשר ולא אמרינן לכתחילה כשר אלא כשר בדיעבד ע״כ.

והמדקדק בדברי הר״ן בדף י׳ בד״ה והלכתא שכתב ואפי׳ הכי הכא שאני משום דכולכם לא משמע לאינשי דבעי כולם לחתום הילכך אם לא יחתמו לאלתר חיישינן שמא לא יחתמו כלל לאחר זמן ונמצא גט בטל ובניה ממזרים. ומשמע דסוגי׳ איירי בגט ע״י שליח דאמר לעשרה כתבו גט לאשתי ואי איירי ע״י שליח הרי יש קול ולא שייך חיפוי ולא פירות ובזה מיושבת קושיית רע״א דלכאורה היה מקום לומר שהבעל נתן לה הגט בעצמו דאם כן הרי ביטל התנאי כל שנתן לה הגט אלא אם אנו דנים בשנים משום עדים והשאר משום תנאי ע״כ לא מסר בעצמו אלא ע״י שליח לכן יש קול בכה״ג ובזה הסתלקה קושית רע״א. אמנם רע״א יסבור דגם אם הבעל נותן לה גט בעצמו לא ביטל התנאי וצריכים שאר העדים לחתום משום תנאי וצריכה לקיים התנאי שיחתמו העדים.

ה. **ויש** להסתפק בהא דאחרים תותמים משום תנאי האם בעינן שיחתמו לשמה או לא. וכן אם צריכים לחתום זה בפני זה. ויש לפשוט ממה שכתב הרא״ש דאי משום עדים לא בעינן לר״ל שהשאר יחתמו לשמה אלא סגי בב׳ ראשונים. דהרי כתב רש״י וקימ״ל בסנהדרין אפי׳ מאה עדים תיפוק ליה דקרוב או פסול פסולים לעדות ע״כ דלא בעינן דין עדות ממש. וכתב דאם חתמו השאר שלא לשמה לא נפסלו והטעם לר״א כתיבה לשמה בעי חתימה לשמה לא בעי אלא גזרינן חתימה אתו כתיבה וכיון ששני עדים חתומים לשמה סגי עכת״ד. אמנם בק״נ על הרא״ש כתב דאם כולם משום עדים בעינן שכולם יחתמו לשמה. ובסוף כתב דהיות וקימ״ל כר״א דעדי מסירה כרתי סגי בתרי שחתמו לשמה ע״ש. ולקמן דף סו: אמרה הגמ׳ גבי כולכם אם מת אחד מהם ה״ז גט בטל והקשה הקצות סימן כא ס״ק א דלר״י דס״ל דכולכם משום תנאי תליא בפלוגתא בירושלמי דמכליתין פ״ז במקדש אשה והתנה עמה שאם לא ישאנה ליום פלוני לא יתקיימו הקדושין ונאנס ולא נשאה. דר״י ס״ל אונסא כמאן דלא עבר ור״ל ס״ל אונסא כמאן דעבר כן גירסת הב״י בחו״מ סימן כא והיינו לר״י טענינן טענת אונס וא״כ למה במת הגט בטל והא ר״י ס״ל כולכם משום תנאי וכיון שמת הוי אונס והו״ל כמאן דלא עבר ומזה הוכיח הקצות שיש להגיה לר״י הגירסא כמו דגריס הש״ך וב״ח דר״י ס״ל אונסא כמאן דלא עבד ור״ל ס״ל כמאן דעבד ולכן ר״י ס״ל כולכם משום תנאי ור״ל דס״ל אונסא כמאן דעבד סובר כולכם משום עדים.

ויש להסתפק דגם לר״ל דס״ל כולכם משום עדים אין זה דין חדש דבכדי להיות גט צריך עשרה עדים דהגט נקבע בב׳ עדים וזה מה שהוכיח מהר״ם שיף דגם לר״ל לא בעינן בחתימת השאר דיני עדות לשמה וזה בפני זה דהא הגט נקבע ע״י שנים החתומים בו. אלא צריך לומר דיש בכוחו להטיל תנאי ופלוגתייהו דלר״י השאר חתומים משום תנאי שאין התנאי שיחתמו בתורת עדות אבל לר״ל דס״ל משום עדים דהתנאי שיחתמו כל העשרה בתורת עדות כאילו היה הדין שגט צריך להיות חתום בעשרה עדים. ולכן בחתמו מכאן ועד י׳ ימים בטל לר״ל ואע״ג דגט מוקדם פסול מדרבנן כאן הגט בטל מדאורייתא שהרי לא נתקיים התנאי.

ובשערי חיים כתב להוכיח מהא דפרש״י למ״ד משום עדות אם נמצא אחד מהן קרוב או פסול אפי׳ מאה עדים עדותן פסולה. ולכאו׳ אם מה שעדים חתומים משום הקפדתו של הבעל א״כ אם נמצא קרוב ופסול לא צריך להגיע לעדות שבטלה תיפוק ליה דחסר בעדות. דאמר עשרה עדים כשרים יהיו עדים וכל שיש פסול הרי חתמו ט׳ אבל אם הדין משום תנאי דחותמים בתורת תנאי ולא בתורת עדות ולפיכך לא פוסלים השאר.ולפ״ז אם גם לר״ל דס״ל כולכם משום עדים הוי כמו תנאי אמאי במת אחד מהם הגט בטל. הרי אונס כמאן דעבד. וכתב לישב בין למ״ד משום תנאי או משום עדים האם זה תנאי בחלות הגירושין או בהכשר הגט או בשליחות העדים למ״ד בעינן שליחות בכתיבה או למ״ד דציווי הבעל מדין לשמה.

ו. **ויש** לעיין מאיזה טעם הגט פסול אם לא חתמו כולם אן לומר מטעם דהוי תנאי בחלות הגירושין תנאי כזה צריך להיות עם האשה ולא עם העדים ולאו תנאי הוא דתנאי שמתנה עם אחר לא מהני וכמו שכתב הרשב״א בקידושין כג: והביאו אבנ״מ סימן לח ס״ק כב וכן אין לומר דהתנאי בגט דהיינו שלא יהיה הגט כשר לגרש אלא אם כן יחתמו כולם והיינו שהתנה קודם כתיבת התורף ובהכ״ג לא מהני שכתב הרמב״ם פ״ח גירושין הל׳ ג׳ כיצד אדם מגרש על תנאי לא שיאמר כתבו גט לאשתי על תנאי זה אלא צריך לומר דהתנאי הוא בשליחות או בצווי לעדים דלית ליהו מינוי וציווי להכשיר הגט אא״כ יחתמו כולם ולכן לא בעי תנאי כפול כמו גדרי התנאים שכיון הוא מתנה עם העדים אינו עושה אותם שלוחין אלא באופן זה. ובמתנה עם השליח לא בעינן דיני תנאים כפי שכתב הר״ן גיטין לו: מדפי הרי״ף והראי׳ שמתנה עם העדים דהרי לפי מה שכתב הרמב״ם אין תנאי לפני התורף בגט וכאן הרי התנה לפני תורף אלא אם נחלק ונאמר דהרמב״ם איירי בתנאי דבין הבעל לאשה משא״כ בתנאי שמתנה עם הסופר ועדים.

וישב על פי דברי הרמב״ם בפ״ח מגירושין הלכה כב וז״ל אמר לה הרי זה גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז ולא קבע זמן ומת, אינה יכולה לתת ליורשים שלא התנה אלא שתתן לו, ולא ביטל הגט שהרי לא קבע זמן, לפיכך לא תינשא לזר עד שתחלוץ והיינו אף שבורר הוא שא״א שיתקיים התנאי מ״מ כיון דעל כל פנים לא נתבטל התנאי בפועל אינה מתייבמת. ועי׳ רמב״ם בפ״ט הל׳ יא שכתב ה״ז גיטך מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י״ב חודש ומת בתוך י״ב חודש אע״פ שא״א שיבא וצריכה להיות מגורשת מכל מקום לא תינשא במקום יבם עד אחר י״ב חודש כשיתקיים התנאי. וכתב הרב המגיד בפ״ח הל׳ כב ומתבאר מזה שאע״פ שא״א שיתבטל התנאי בשום פנים כיון שמת ודאי לא יבא אע״פ כן אינה

מותרת ואין מחזיקין אותה בגרושה עד שיהיה מקויים בפועל. ואף כאן בהרי זה גיטך ע״מ שתתני לי מאתים זוז ולא קבע זמן ומת קודם שתתן אע״פ שא״א שיתקיים התנאי בשום פנים כיון שמת הבעל. אין מחזיקין הגט בבטל כדי שתוכל להתייבם עד שיהיה התנאי מבוטל בפועל וא״א להיות מבוטל בפועל כיון שלא קבע זמן לפיכך חולצת ולא מתיבמת וזה דקדוק נפלא מורה על שכל רבינו עכת״ד הרב המגיד ודו״ק.

ז. **והדברים** צריכים ביאור דאם צריך שיתקיים התנאי בפועל ואם לא יתקיים בטל הגט א״כ אמאי צריכים ביטולו בפועל ואם צריך שיתבטל התנאי בפועל בע״כ כל זמן שלא התבטל הגט קיים וא״כ למה לי לקיימו בפועל. ועוד דהרי הרמב״ם כתב בפ״ח מגירושין הל׳ א שכל תנאי שרוצה לקיימו יש לה להינשא לכתחילה אע״פ שלא נתקיים התנאי ואין חוששין שמא לא יתקיים הואיל והיה התנאי במעכשו וזה סותר למה שכתב הרמב״ם בסוגי׳ אם לא אבא דאע״ג דודאי יתקיים התנאי אסור לה להינשא עד שיתקיים בפועל וכתב השער המלך בפ״ח מגירושין הל׳ כב דיש שני סוגי תנאים יש תנאי שהוא בגדר תנאי קיום שאין החלות חל כלל ולכן כדי שהמעשה יחול צריך קיום התנאי ויש תנאי ביטול דהיינו שהמעשה חל עכשו ובכדי לבטלו צריך לבטל התנאי. ושם האריך בין תנאי קיום לתנאי ביטול ע״ש.

והגרנ״ט ריש כתובות ביאר בסוגי׳ דאין אונס בגיטין דאם התנאי הוא סיבת המעשה אז אמרינן שהתנאי מקיים את המעשה שבעבורו ובסיבתו נעשה ובכה״ג אנו צריכים לקיומו של התנאי ולא רק שלא יתבטל ולפיכך במתנה ע״מ שלא באתי מכאן ועד י״ב חודש שהבעל לא רוצה לגרש את אשתו אלא כדי שלא תיפול לפני יבם במידה ולא יבא הוא מתנה ולכן כיון שהוא אינו רוצה בגירושין רק מחמת שלא תתעגן ונמצא שהתנאי הוא סיבת המעשה הרי זה נקרא תנאי קיום שלא יחול המעשה אלא בקיום התנאי. ומשוה״כ בעי לקיים התנאי בפועל משא״כ בשאר התנאים שאין התנאי טעם עשיית המעשה וסיבתו דודאי אינו מגרשה כדי להרויח מאתים זוז אלא שרוצה לגרשה ומתנה ע״מ שתתני לי ר׳ זוז או להרווחה דידיה או לצעורא בזה אמרינן שאין עושה אלא בגדר תנאי ביטול דהיינו המעשה קיים ורק הלאו בתנאי שאם יתבטל התנאי יתבטל המעשה ולכן בע״מ שתתני לי בעינן ביטול התנאי בחיוב. ובזה יישב הרמב״ם דכל תנאי מסתמא תנאי ביטול הוא ולכן שפיר כתב הרמב״ם בפ״ח דבכל תנאי מותרת להנשא קודם קיום התנאי ורק בגוונא שכל עשיית המעשה בתנאי בזה אמרינן שקיום התנאי בפועל גורם לחלות המעשה ודו״ק.

ולפ״ז הא דנחלקו ר״י ור״ל בא״ל אם לא אכנוס אותך ביום פלוני יתבטלו הקידושין ונאנס הרי הוא רוצה בקידושין אלא כדי לפייס אותה תולה בתנאי אבל בפועל רוצה עכשיו בקיומם וזה נקרא תנאי ביטול. ולכן לפי ר״ל אם נאנס כיון דהוא רוצה בקיום הקידושין ותנאי הוא לבטל לכן אם נאנס חלו הקידושין. דביטול התנאי באונס לא חשיב ביטול. ור״י לא פליג על סברה זו אלא ס״ל כדעת הש״ך אונס רחמנא חייביה לא אמרינן ומה לה לאשה דנאנס כיון דהיה בדעתה להנשא ליום פלוני ובפועל לא יכול להינשא לה כיון דנאנס. ועל זה הקשה הקצות בין לרבי יוחנן בין לר״ל דנחלקו כשאומר כולכם אם משום תנאי או עדים למה אם מת בטל הרי זה תנאי גם לר״ל ולפי האבני מילואים סימן לח ס״ק ב שכתב בשם הרמב״ן והרשב״א ור״ן דתנאי שהוא מסברא לא בעי משפטי התנאים כיון שהוא רוצה השליחות באופן כזה או בצווי לכן לא דמי לתנאי בני גד ובני ראובן. ולכן בתנאי כזה לא שייך טענת אונס ולא תלוי במחלוקת ר״ל ורבי יוחנן ודו״ק.

ח. **ולענין** הלכה במחלוקת ר״י ור״ל אם אמר לי׳ כתבו גט לאשתו ר״י אמר שנים משום עדים והשאר משום תנאי ור״ל אמר כולם משום עדים. ולרבי יוחנן הבאנו דעת הר״ן לעיל דס״ל דלכתחילה צריכים לחתום זה בפני זה ובדיעבד כשר אבל בתוס׳ (ד״ה אמרי) משמע אפי׳ בדיעבד מעכב כל שלא חתמו זה בפני זה. והרמב״ן וראב״ד ס״ל דרק לר״ל דסובר כולם משום עדים בעי חתימה זה בפני זה אבל לרבי יוחנן לא מעכב.

ובגמ׳ אמרינן נפק״מ בין ר״י ור״ל אי חתמי בי תרי ביומיה ואינך מכאן ועד עשרה ימים למ״ד משום תנאי כשר ולמ״ד משום עדים פסול א״נ כגון שנמצא אחד מהם קרוב או פסול למ״ד משום תנאי כשר למ״ד משום עדים פסול. ופסקו הרי״ף והרמב״ם והרא״ש כרבי יוחנן דהשאר משום תנאי. ובעל הלכות גדולות פסק כר״ל כיון דריב״ל קאי כוותיה. ובגמ׳ לרבי יוחנן אי חתום בתחלה קרוב או פסול אמרי לה כשר תנאי הוא ואמרי לה פסול אתי לאחלופי בשטרות דעלמא ופסקו רוב הפוסקים כלישנא בתרא דפסול. והרא״ש הקשה הרי אפי׳ בשאר שטרות כשר בכה״ג דאמרינן בפרק גט פשוט הרחיק את העדים מהכתב פסול ואמרינן עלה אם מלאוהו בקרובים כשר וע״ז תירץ ר״ת דהכא איירי שהקרובים חתמו

ראשונים דהרואה אותם תותמים תחילה סבר הם עיקר הערות. אבל התם אע״פ שחתימת הקרובים למעלה מן הכשרים איירי שחתמו אחר חתימת עדים כשרים שבזה אמרינן שהקרובים חתמו למילוי ולא לשם עדות ולפיכך כשר ע״ש. לפ״ז בגיטין אם חתמו הפסולים למעלה אחר חתימת הכשרים כשר כשאר שטרות ולא פסלינן אלא כשחתמו תחילה הפסולים קודם הכשרים בזה פסול וה״ה בשאר שטרות.

והקשה הב״י דלפ״ז נמצא שדין הגט והשטרות שוין וא״כ מאי אתי לאחלופי איכא הכא. ותירץ חדא כיון דבגט קיימ״ל שנים משום עדים והשאר משום תנאי ועדים אדעתא דבעל חתמי מן הדין הו״ל לאכשורי אפי׳ חתמו פסולים קודם הכשרים אלא דחיישינן דאי מכשרת בגט אתי לאכשורי בשאר שטרות. אפי׳ חתמו הפסולים קודם כשרים ובשאר שטרות סתמא דמלתא כל החותמים לשם עדים חותמים א״נ ע״פ מה שכתב רש״י אתי לאחלופי להכשיר קרוב או פסול וסיים ר״ת דאפי׳ מי דמכשיר הכא לא מכשיר אלא בתחילה אבל באמצע או בסוף פסול לכו״ע בין בגט בין בשאר שטרות.

ולפי זה אם חתמו קרוב או פסול בגט בסוף הגט או באמצע פסול דודאי לשם עדים חתמו. חתמו בתחילה קודם שחתמו עדים בגט פסול דלמא אתי לאחלופי אבל חתמו קודם הכשרים ולמעלה מהם חתמו הפסולים כשר בגט זוהי שיטת הראש והטור. אבל התוס׳ כתבו בשם ר״ת דאפי׳ בכה״ג פסול. משום דעדי הגט אינם חותמים זה בלא זה ויבואו להכשירם. והקשה מר״ן הב״י א״כ לפי ר״ת דבכל אופן פסולים מה הגמ׳ אומרת נ״מ אם נמצא קרוב או פסול בשלמא לראש משכחת לה דחתמו הפסולים אחר חתימת הכשרים דבזה כשר אלא לפי ר״ת בכל אופן פסול.

ומהר״ם בן חביב בספרו גט פשוט כתב דנ״מ אם הגט בטל או פסול דלר״ל הגט בטל ולר״י הגט פסול וכמו שכתב הרמב״ם בפ״ה מעדות דאם שנים משום עדים והשאר משום תנאי כשר מראורייתא ופסול רק מדרבנן ומר״ן פסק בשו״ע סימן קכ סעיף ט׳ אמר כולכם חתומו שנים משום עדים והשאר משום תנאי ושנים שחותמים תחילה משום עדים וזה כדעת הרמב״ם והרמב״ן שהעדים העליונים משום עדים והשאר משום תנאי לפיכך אם היו השאר פסולים או שחתמו זה היום וזה למחר וכו׳ כשר והוא שיחתמו כל אחד בפני כולם ואפי׳ חתמו אחר נתינת הגט והוסיף הרמ״א ואפי׳ אחר שנשאת וכו׳ ולכאו׳ למה מר״ן סתם וכתב דאם חתמו פסולים אחר הראשונים כשר הרי לפי דעת התוס׳ והרא״ש באמצע או בסוף פסולים ולר״ת גם בהתחלה וכתב הרב גט פשוט דמר״ן חשש לדעת בה״ג שהביא בסעיף י׳ דאם אמר כולכם הלכה כר״ל דהוי משום עדים דאפי׳ בסתם הוי כולם משום עדים. ולכן מר״ן והרמ״א סמכו על מה שכתוב בסעיף י׳ דעת בה״ג ומ״מ אם נמסר בעדי מסירה אפי׳ עדים פסולים פסק הרמב״ם בפ״ג דגירושין הלכה יא דגט בטל והוא חולק וס״ל דגט פסול, ע״כ.

ט. **וכתב** הרמב״ם בפ״ט מגירושין הלכה כז אמר לעשרה כתבו וחתמו וכו׳ א״ל כולכם חתומו כולן חותמין ושנים שחותמין בתחילה הן משום עדים והשאר משום תנאי לפיכך אם היו השאר פסולין או חתמו זה היום וזה למחר אפי׳ לימים הרבה הגט כשר. מת אחד מהם קודם החתימה ה״ז גט בטל היה אחד מהראשונים פסול ה״ז גט פסול שמא יאמרו עד פסול כשר בעדות שאר שטרות בעת שיהיו העדים רבים ולא הכשירו בגט אלא מפני שעדי מסירה הם העיקר ע״כ. הרי דהרמב״ם יש לו שיטה חדשה דגזרה משום שטר שטרות לא שיכשירו שאר שטרות בעדות קרוב או פסול רק יכשירו שאר שטרות שאמר כולכם חתומו ויהיו רבים וזה דלא כפרש״י ולפ״ז מובן למה לא אמרה הגמ׳ דאתי לאחלופי בגט עצמו שיחתום קרוב או פסול ולמה נקט שאר שטרות ע״כ דכל הגזרה רק באופן שהם רבים ולכן בגט לא נפסל משום עדי מסירה. ולכן לא גזרין בגיטין דלכתחילה בעינן עדי מסירה כפי שהוכחנו לעיל מדברי הרמב״ם ולכן הגזרה אך ורק בשאר שטרות דשם אם יחתום פסול ביניהם שם יהיה פסול מהתורה. כמו שכתב הרמב״ם בפ״ה מהלכות עדות דבשאר שטרות אין רגילות למסור עם עדי מסירה ודו״ק.

ובב״י סימן קכ הביא דברי הרמב״ם ותמה עליו למה כתב שמא יכשירו בשטר שעדיו רבים תיפוק ליה שמא יכשירו בגט עצמו. ותירץ בשני דרכים חדא דבגט יש תמיד עדי מסירה ולכן החשש בשאר שטרות דבגט אפי׳ חתמו תחילה ויש חשש שחתמו בתורת עדות כשר כיון דאיכא עדי מסירה. ודרך ב׳ כתב לישב ונראה לי דה״ק מה הטעם תלינן בגט דאינך משום תנאי ובשאר שטרות אמרינן לכולם משום עדים מפני שעדי מסירה עיקר הילכך תלינן דאינך משום תנאי ע״כ.

ולכאורה לפי תירוץ א׳ של הב״י דהיכא דחתמו

פסולים תחילה יש חשש שחתמו לשם עדות וזה גזרינן אחר שאר שטרות שיבואו להכשיר קרוב או פסול בתורת עד. וא"כ כל שחתמו משום עדות מה יועיל עדי מסירה הרי השטר נעשה בפיסול ואנו מתירין אותה ע"י עדי חתימה ואע"פ שדעת הרמב"ם בפ"ג דעדות שחותכים דיני ממונות בשטר זה רק מדברי סופרים ומשום פסול מפיהם הנה כתבנו לעיל בשם הר"ח הלוי על הרמב"ם דמחלק בין שטר קנין לשטר ראיה דבשטר קנין כגון גיטין וקידושין אין חסרון של מפי כתבם ולכן מתירין בעדי חתימה מהתורה ונמצא שחתימה על הגט הוי דאורייתא וגם לפי הח"ס דמחלק בין עדות לברורי מילתא או לקיומי מילתא מ"מ בגט זה לקיומי מילתא וגט אנו מתירין אותה ע"י עדי חתימה דמה שיוצא הגט מתחת ידה אנן סהדי שבא לידה ע"י עדי מסירה וכפי שכתב הר"ן בגיטין ונמצא שמתירין אותו ע"י עד פסול ומה מהני עדי מסירה. וצ"ל שזה ההבדל דבגט תמיד יש עדי מסירה ולכן גם אם יחתום בתחילה כיון שיתירו ע"י עדי מסירה הגט כשר משא"כ בשאר שטרות יבואו לסמוך.

והפנ"י כתב לחלק בין עדות של גמר דבר לעדות כתיבת וחתימת הגט שלא רואים מעשה הגירושין דבשאר שטרות הם מעידים על המעשה לכן קרוב או פסול פוסל כל העדות משא"כ בעדי הגט שלא מעידים שהתגרשה ולכאורה הרי בשאר שטרות הם חותמים על ציווי הבעל וחילוקו של הפנ"י הוא לפי מה שכתב הר"ן י"ל בגט ליכא למיחש שחתמו הפסול לשם עדות לפי שאין עדי חתימת הגט רואין כלום אלא הבעל הוא שאומר להם תחילה לחתום ואינהו אדעתא דבעל חתמו אם הוא רוצה משום עדים או משום תנאי ואיהו מסתמא לכשרים מחתים משום עדים והשאר משום תנאי אבל בשאר שטרות בחמישה שבאו לחתום שטר עדות זה בפני זה וחתמו תחילה קרובים או פסולים השטר פסול דאמרי אנן לאסהודי אתינן עכ"ל. ומשמע מדבריו דבגט לא תלוי בדעתם אלא בציווי הבעל שהרי אינם רואים מעשה הגירושין ומעידין רק על מה שרואין היינו על ציווי הבעל וכיון שהבעל דעתו שהפסולין לא יחתמו בתור עדים א"כ אפי' חתמו לשם עדות אי"ז כלום. שהרי לא ציווה להם להיות עדים ואין בחתימתן כלום שהרי מעידין על מה שאינו אמת ואי"ז חתימה אבל שטרות דחותמים על גמר הדבר על מעשה ההלוואה או מעשה הודאת בעל דין א"כ אם בדעתן להעיד הוי עדים בע"כ דבעל השטר או דכבר נפסלו בשעת ראיית העדות כן נראה בדעת הר"ן והוא חילוקו של הפנ"י בין עדות של גמר דבר לעדות על כתיבת הגט שלא רואים מעשה הגירושין.

והמעיין בנתיבות המשפט סימן כח ס"ק ז יראה שמשתמש בסברא זו לחלק בין עדות שאינו גמר דבר לעדות של גמר דבר ובזה מיישב את דברי הרמב"ם בפ"ג מהלכות עדות דגיטין וקידושין ושטרי קנין מעידים רק שהבעל ציווה ולכן אין כאן הגדת עדות ולכן כשר מפי כתבם. וא"צ דין עדות שאתה יכול להזימה וכבר הארכנו בזה בביאור הסוגי' תקנת זמן בגיטין אבל בשטרי ראיה כשמעידים שפלוני נתחייב כבר לפלוני או שכותבים שמכר פלוני לפלוני שדה או שמן קנין מדאורייתא הר"ז מפי כתבם ופסול ורק מדרבנן כשר לדעת הרמב"ם ודו"ק.

ומשמע מתוס' דגם בשטר יש דין של נמצא אחד מהן קרוב או פסול, וכן יש דין שערים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבי"ד ולכאורה כיון דקימ"ל בכתב ידינו זה אבל פסולים היינו קטנים היינו לא נאמנים משום תוזר ומגיד וא"כ למה אם אומר אני פסול מבטל עדות בשטר. וכן אחרים שיעידו עליהם הוי תרי ותרי וכתב הר"ח הלוי ז"ל על הרמב"ם בפ"ה מעדות הלכה ו דלא ס"ל להרמב"ם דין נחקרה עדותם בבי"ד על פסולא של קרוב או פסול. שהרי כתב הרמב"ם שטר שהיו עדיו מרובין ונמצא אחד מהם קרוב או פסול או שהיו בהם שנים קרובים זה לזה והרי אין העדין קיימים כדי לשאול אותן אם יש שם עדות ברורה שכולם ישבו לחתום שהרי נתכוונו להעיד הר"ז בטל ואם לאו תתקיים העדות בשאר ולמה מקיימין העדות בשאר שאפשר שחתמו הכשרים והשאירו מקום לגדול לחתום ובא זה הקרוב או פסול וחתם שלא מדעתן ע"כ. ודייק הר"ח מדברי הרמב"ם שכתב כשאין העדים קיימין לשאול אותן משמע שאם היו כאן והיו אומרים שכיוונו להעיד שפוסלים השטר ולא אמרינן אינו תוזר ומגיד וש"מ דכל שיש קרוב או פסול לא הוי נחקרה עדותם. ולכן הקשה על הרמב"ם דכתב שתתקיים העדות בשאר דשמא חתמו הכשרים והניחו מקום לגדול ובאו הפסולין וחתמו תחילה וקשה כיון דהכל מספק למה תתקיים העדות בשאר ומוציאין ממון מהמוחזק. וכתב הב"י בחו"מ סימן מה כיון שבשטר יש רעותא דחתומים בו קרוב או פסול ולכן אע"ג דבעלמא קימ"ל עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד הכא שיש ריעותא שאני. והא דמספיקא מוציאין ממון צ"ל כיון דמלוה מידק דייק ולא מחתים אלא עדים כשרים לכן תלינן דלא חתמו העדים לשם עדות דנהי דנחקרה ליכא מ"מ חזקה איכא ולכן מוציאין ממון.

והגר"ח הלוי ז"ל על הרמב"ם תמה איך אומרים בשטר דין קרוב או פסול לפסול השטר הרי פיסול זה שייך רק כשנצטרפו הכשרים והפסולים בהגדה ולא בחתימת השטר דדין זה נאמר בהגדה ובקבלת עדות בבי"ד. והגם דקימ"ל עדים החתומים בשטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד היינו שכל עד הוי נחקר אבל מהיכי יהיה דין צירוף לבטל כל העדות הר"ז כמו שהעידו בשני בתי דין. ולכן חידש דכיון בשעת ראיה ראו כאחד וישבו יחד הוי עיקר העדות בעת חתימתן דאז הם נעשים עדי ראיית השטר וכיון דבשעת חתימתן הוי עדות על ראיית המעשה והשטר היא הגדת עדים של מעשה זו. ולכן שייך הפיסול של נמצא קרוב או פסול כיון דעדותן הוי עדות ראיה וכן מבואר בדברי הרמב"ם אם יש שם עדות ברורה שכולן ישבו לחתום שהרי נתכוונו להעיד ה"ז בטל. וצ"ע למה הרמב"ם הוסיף ונתכוונו להעיד והרי חתימתן היא העדות והגדה אלא ודאי שכל דין נמצא קרוב או פסול בשטר הוא רק משום עצם עדותן וראיית המעשה ולא משום הגדה בשטר ולכן צריך טעמא דנתכוונו להעיד. ולכן שפיר כתב הרמב"ם דבאין עדות ברורה השטר כשר משום שאפשר שחתמו זה שלא בפני זה. והקשנו הרי זה ספק ואין מוציאין ממון אלא כיון דהשטר הכא לפנינו אין בו שום פיסול והרי הוא בכשרותו דעיקרו הגדת העדות וקבלתה והרי כשתי עדויות של תרי כתי עדים דעדות הכשרים קיימת ועל כן הוא בכשרותו. ולכן כתב הרמב"ם דהם נאמנים לומר שישבו כולם לחתום ולפסול את השטר כיון דדעת הרמב"ם בנמצא קרוב או פסול אין דין שנחקרה עדותן ולכן נאמנים לומר שכוונו יחד וד"ק.

סימן חי

כתב ע"ג כתב

א. **כתב על גבי כתב לגבי שבת לענין שמה וקדושת השם**
ב. **כתב על גבי כתב לגבי עדים**

א. דף יט. איתמר המעביר דיו על גבי סיקרא בשבת רבי יוחנן ור"ל דאמרי תרוייהו חייב שנים אחת משום כותב ואחת משום מוחק. כיון שכשכותב בדיו על גבי סיקרא נמחק התחתון ונכתב העליון בדיו טובה ומשובחת. והוי מוחק על מנת לכתוב ואע"ג דנשארו אותם אותיות מ"מ כתב תחתון בטל כיון דהוא כתב גרוע ביחס לשחור והכתיבה העליונה טובה וקיימת. ומשמע מהגמ' דכל החיוב כיון שכתב עליון הוי כתב אבל אם כתב עליון אינו כתב לא חשיב מחיקה בתחתון. ולכאורה מה תלוי זה בזה הרי במציאות התחתון התכסה בכתב עליון ונמחק.

ויש להסתפק בהא דכתב עליון הוי כתב האם כיון שנמחק התחתון ונשאר רק העליון וחייב משום כותב או שהחיוב בכתיבת העליון ולא קשור למחיקת התחתון כיון דמחיקה לא צריכה להעשות דוקא ע"י כתיבה דכל דבר יכול למחוק. ומה שתלתה הגמ' מוחק וכותב דבשבת בעינן מוחק על מנת לכתוב ובכתב על גבי כתב לא תיקן כלום. דלא נעשה ראוי לכתיבה יותר ממה שהיה ונ"מ בין שני טעמים לפי טעם א' כתב תחתון הוי נמחק ולפי דרך ב' לכו"ע דינו כנמחק ורק לענין שבת פליגי אי חייב או לא אם דינו כעל מנת לכתוב ועי' לגר"ח בסטנסל ע"ש.

ובדין דיו על גבי דיו וסיקרא על גבי סיקרא פטור ופרש"י שהרי הוא כבתחילה לא כתב ולא מחק ע"כ. והיינו דכל שאין השני יותר טוב לא מקרי שנמחק גם הראשון שהרי אי"ז כתב אחר וחדש והכל נראה כתב אחד. דבדין מוחק בעינן שהכתב הראשון יהיה מסולק ע"י כתב שני ובכדי שיהא מסולק בעינן כתיבה שניה טובה מהראשונה וזהו שכתב רש"י שהרי היא כבתחילה לא כתב ולא מחק היינו כיון שאין זה כתב לא הוי כתב ראשון מחיקה. וטעם סיקרא על גבי דיו למ"ד זה נחשב למוחק ואילו דיו על גבי דיו לא נחשב מוחק. אף דלגבי התחתון אין נ"מ מהו כתב עליון דסוף הוא מכוסה עכשיו ושמע מינה דדיו על גבי דיו כיון שאין נראה כתב אחר וגרוע מהראשון א"כ לא נגרע כלל ג"כ כתב ראשון ואין כאן מחק שהרי לא נשתנה ונגרע הכתב ממה שהיה מעיקרא והכל כתב אחד הוא. אבל בסיקרא על גבי דיו ס"ל למ"ד דחייב משום מוחק דבזה נמחק הראשון כיון

שהשני הוא צבע שונה ומחק הכתב הראשון שהוא בדיו ומ״מ לא חשיב כותב כיון דהוא כתב גרוע. וזה כוונת רש״י סיקרא על גבי דיו אמרי לה חייב מוחק הוא ולא כותב שמתחילה היה כתוב הגון מעתה ע״כ. והכוונה דנהי דיש כאן כתב עליון של הסיקרא מ״מ זה לא מקרי כותב שהרי אינו מתקן כלום בהך כתיבה ואדרבה מקלקל ואע״ג דלא חשיבה כתיבה מ״מ חשיב מוחק. ונחשב למוחק ע״מ לכתוב אע״ג דעל הכתיבה לא מחייבים אותו. מ״מ יש כאן מעשה כתיבת הסיקרא אע״ג דלא מחייבין אותו. מ״מ מחייב על המחיקה דהו״ל מחיקה ע״מ לכתוב דמה שכתב כתב גרוע זה לא ממעיט מהאיסור ודו״ק.

ולמ״ד סיקרא על גבי דיו פטור דמקלקל הוא פרש״י דלא הוי מוחק ע״מ לכתוב ולמ״ד חייב לא היה מקלקל כל כך דהרי כתבו ניכר ע״כ. וצ״ע כיון דלכו״ע כתב שני לא חשיב כתב דהרי לא חייב משום כותב א״כ גם המחיקה לא תחשב כיון דמוחק שלא ע״מ לכתוב. ויהיה רק מקלקל שפטור ואמאי חייב משום מוחק. ותוס׳ הרא״ש והתוס׳ כאן כתבו חייב משום מוחק כיון דמסתמא עומד לחזור ולכתוב עליו בדיו. ודעת רש״י דחשיב מוחק ע״מ לכתוב כיון דסו״ס כתבו ניכר אע״פ שהכתב לא חשוב דמחמת זה לא חייבו אותו משום כותב עכת״ד. ותימה מה מחלוקת בגמ׳ הרי לכו״ע מודו דכתב עליון גרוע ומקולקל יותר מתחתון ולכן בסיקרא על גבי דיו לכו״ע אין חיוב כותב וכיון שאין כתיבה אין מחיקה דכל מוחק חיובו מוחק על מנת לכתוב וכיון דכתב עליון לא הוי כתב אין כאן מחיקה.

ב. **ויש** לחקור במלאכת מוחק האם המלאכה היא מוחק על מנת לכתוב וכל שלא ע״מ לכתוב לא חשיבה מלאכה. או דילמא מוחק הוי מלאכה מצד עצמה ורק בעינן שלא יהיה מקלקל לכן בעינן תנאי מוחק על מנת לכתוב ואה״נ במוחק שזה לא מקלקל חייב ונראה דבזה נחלקו רש״י ותוס׳ דהרא״ש ותוס׳ ס״ל בשבת דבעינן מתיר קשר של קיימא ע״מ לקשור קשר של קיימא וכ״כ התוס׳ שבת פרק כלל גדול עג. בד״ה זומר וצריך לעצים דלא מקרי קוצר בעצים אלא באופן זה כמו קורע ע״מ לתפור ומוחק ע״מ לכתוב ע״ש. היינו דאם אינו ע״מ לתפור לא מקרי מלאכה כלל ולאו משום מקלקל. וכן מטין דברי התוס׳ בסוגיין ד״ה מוחק. אך לדעת רש״י שבת לח: הא דבעינן סותר ע״מ לבנות וקורע ע״מ לתפור דאל״כ הוי מקלקל. משמע דיש איסור מלאכה במוחק רק כשלא ע״מ לכתוב הוי מקלקל. ועי׳ באבני נזר ס׳ קפ״ו א׳, ב׳ דתלה מחלוקת רש״י ותוס׳ בזה ולפ״ז מיושב רש״י דס״ל מוחק הוי מלאכה בפני עצמה רק בכדי להתחייב צריך שלא יהיה מקלקל. ולכן בסיקרא ע״ג דיו חייב מדין מוחק כיון דיש כאן מעשה כתיבה מצד הכתיבה רק הכתב לא הגון ביחס לכתב הראשון ומ״מ יש כאן מוחק שהרי אינו מקלקל כיון דאחר המחיקה יש מעשה כתיבה שיצא ממחיקה זו כיון שלא מקלקל דמקלקל רק באופן דמוחק סתם בלי לעשות שום פעולה וכאן עושה פעולה של כתיבה הן הכתיבה גרועה ביחס לראשונה ודו״ק. ומ״ד דס״ל סיקרא על גבי דיו פטור דמקלקל כיון דהכתיבה השניה מקולקלת אין כאן מחיקה דרק אם הכתיבה השניה חשובה חשיב מחיקה לראשונה אבל אם לא חשובה אין כאן לא כתיבה ולא מחיקה.

ובפרי מגדים או״ח סימן שמ באו״א ס״ק ז כתב הא דבעינן מוחק ע״מ לכתוב שתי אותיות היינו דוקא היכא דמוחק טשטוש דיו או כתב שאינו צריך אבל במוחק דבר הצריך חייב משום מוחק גופא אפי׳ בלא ע״מ לכתוב. ואע״ג דבמשכן מחק כתב ומ״מ בעינן מוחק ע״מ לכתוב היינו משום דהכתב שהיה כתוב על הקרש היה בטעות ע״ש. וקשה הרי במשכן היה מחיקה ע״מ לכתוב וא״כ כל מוחק שלא ע״מ לכתוב יש מקום לפטור אותו. ונראה דהרב פמ״ג אזיל לשיטת רש״י דמלאכת מוחק הוי מלאכה בפני עצמה ורק מה שבעינן על מנת לכתוב היינו כדי שלא יהיה מקלקל אבל באופן דמוחק ולא מקלקל כגון סיקרא על גבי דיו שאינו מקלקל האות רק מוחק הדיו אבל צורת האות במקומו עומד חייב אע״פ שלא ע״מ לכתוב כיון דבלה״כ לא הוי מקלקל. ויש להעמיס הגדר של מוחק במחלוקת הגמ׳ בדיו על גבי סיקרא אמרי לה חייב מוחק הוא ואמרי לה פטור מקלקל הוא. דהיינו מאן דמחייב ס״ל דהוי מוחק כיון דלא מקלקל אבל מאן דפטר ס״ל דמקלקל הוא וחסר במלאכה. דמלאכה היא מוחק ע״מ לכתוב וכל שלא כותב פטור ודו״ק.

ג. **וכתב** הרמב״ם פי״א מהלכות שבת הלכה ט המוחק כתב ע״מ לכתוב במקום המחק שתי אותיות חייב וכו׳ אבל המוחק ע״מ לקלקל פטור וכו׳ ולכאורה כיון דכתב דכל מוחק על מנת לכתוב חייב. פשוט שלא ע״מ לכתוב פטור ולמה צריך הרמב״ם לדייק לנו שמוחק ע״מ לקלקל פטור. וע״כ דרמב״ם ס״ל כרש״י דמלאכת מוחק מצד עצמה הוי מלאכה. רק צריך שלא ע״מ לקלקל ומה נקרא שלא ע״מ לקלקל זה מוחק ע״מ לכתוב אבל אה״נ לו יצוייר דמוחק ולא מקלקל יהיה חייב דפיטור מוחק רק אם הוא מקלקל וזה כדעת הפמ״ג בדברי רש״י ודו״ק.

וראיתי בביאור הלכה סימן שמ דאחר שהאריך הביא דברי הפמ"ג דכל שיש תיקון במחיקה כל שלא מקלקל חייב כגון שהיה לו חוב ומחק החוב חייב דלא הוי מקלקל שאין דין מוחק ע"מ לכתוב אלא שלא יהיה מקלקל. וכן הוכיח מהרמב"ם פ"י הלכה טו דכתב בסותר ע"מ לבנות אבל אם סתר דרך השחתה פטור. משמע אם לא בדרך השחתה חייב וכן נמי לענין מוחק דהרמב"ם הביאם בחדא מחתא וכן הוכיח מתוספתא פרק י"ב הלכה ז ויש להוכיח מסוגי' בקורע בחמתו ועל מתו חייב כיון שמשכך כעסו הרי שם לא קורע ע"מ לתפור ומ"מ לא הוי מקלקל וזה שפיר דעת הרמב"ם ורש"י. והתוס' שבת עג. דהביאו כמה דוגמאות זומר וצריך לעצים, מוחק ע"מ לכתוב, קורע ע"מ לתפור משמע זה תנאי במלאכה בלי זה אין שם מלאכה. ורע"א בגליון הש"ס תמה מגמ' שבת קה קורע בחמתו ועל מתו דחייב. ובביאור הלכה רצה לישב דברי התוס' ע"מ לתפור או ע"מ לכתוב לאו דוקא אלא העיקר שלא יהיה מקלקל ע"ש. ועי' באריכות ביאור הלכה בסימן שמ על סעיף יד ודו"ק.

ד. **ובמעביר** סיקרא על גבי דיו כתב רש"י בד"ה מוחק ולא כותב שמקודם היה כתב הגון מעתה ע"כ. ובאבני נזר או"ח סימן רח ב הקשה במעביר דיו על גבי סיקרא למה יחשב מוחק דהשתא הכתב הגון מכתחילה. והיינו כמו אם הכתב היה ברור מקודם לא נחשב כותב גבי סיקרא אע"פ שעכשיו מחוק הך כתב שהיה יפה. כמו כן, בדיו על גבי סיקרא מוחק דהלא עכשיו הכתב יותר ברור ממה שהיה קודם סיקרא והשתא דיו. ואין כאן מעשה מחיקה ויש להסתפק סיקרא ע"ג דיו למה לא חשיב סיקרא כתב כיון דדיו נמחק הרי הכתב היחיד שנשאר זה הסיקרא. ומה אכפת לן שעכשיו הכתב גרוע אטו אם יסתור אדם את ביתו ויבנה בית אחר גרוע במקומו לא יחשב בונה. וכמו כן נימא בכותב בסיקרא כיון דהוא מוחק הכתב הראשון עכשיו יחשב כותב. ויש לחלק דבסתירת בית ובנית בית גרוע מ"מ הראשון נסתלק לגמרי אבל כאן הכתב הראשון עדין קיים אלא דיו של למטה שמכסהו בסיקרא ולא נעשה כאן אות חדשה שהרי עומד נמי אות הראשון ולכן נהי שיש כאן דין מוחק על כתב ראשון מכיון שמגרעו ומכסהו מ"מ אין כאן כתיבה חדשה עליונה שהרי מקודם נמי היה כתוב ולא אהני מעשיו. אבל דיו על גבי סיקרא שפיר מקרי מוחק דהרי אין כתב ראשון ניכר שמכסהו ומגרעו ומה שיש כתב הגון למעלה אין זה מגריע ממלאכת מוחק של תחתון שהרי סו"ס אי אפשר לקרות זה הכתב התחתון עכשיו ולענין שבת קימ"ל דיו על גבי דיו פטור ודייקו התוס' דמשמע דדיו על גבי דיו לא הוי כלום לגבי שבת והו"ה לגבי גט. ובמסכת שבת קד: אמרינן דמתניתין דלא כרבי יהודה משמע דאי כתיבה שלא לשמה מהני כתב עליון לתקנו ע"י שמעביר לשמה הו"ה לגבי שבת. והנה לקמן בדף כ. בדברי רב חסדא גט שכתבו שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה באנו למחלוקת רבנן ורבי יהודה דתניא הרי שהיה צריך לכתוב את השם ונתכוון לכתוב יהודה וטעה ולא הטיל בו ד' מעביר עליו קולמוס ומקדשו דברי רבי יהודה וחכמים אומרים אין השם מן המובחר. דהיינו לרב חסדא אליבא דחכמים לא מהני העברת קולמוס משמע דכתב על גבי כתב לא חשיב וכן דעת הרשב"א וריטב"א ותוס' לעיל דף יט. אבל בשו"ת תירוש ויצהר קונטרס תפארת בנים סימן ב כתב שטעם רבנן דכתב תחתון חוצץ בין קלף לכתב עליון וזה פוסל גם בגט דאע"ג דלא בעינן קלף מ"מ בעי דבר המתקיים. ובשו"ת גבעת פנחס סימן מד השיב לו דדיו של כתב תחתון הוי דבר המתקיים. וכ"כ בתפארת יעקב וכתב סופר ואגרות משה יו"ד ח"ב סימן קלג ושו"ת שו"מ מהדו"ק ח"ג סימן רז דכתב דטעם דרבנן דהכתב התחתון חוצץ ואף דכל לנאותו לא חוצץ כאן דאינו מן המובחר חוצץ. ועי' תשובת מנחת יצחק ח"ב סימן ב ושו"ת בית שלמה או"ח סימן ה שו"ת חבלים בנעמים או"ח ח"ב סימן א ע"ש. והקשה הריטב"א ממה דאמרו חכמים אין השם מן במובחר משמע דכתיבה הוי ותירץ דחכמים לדברי רבי יהודה עונים לדידך דאמרת מהני מ"מ אין השם מן המובחר אבל לדידן אינו כתב ומה ראי' כיון דאמרו בשבת כתב על גבי כתב אינו כתב.

ה. **ויש** שהוכיחו ממה שאמרו חכמים אין השם מן המובחר כוונתם שהספר פסול והשם בקדושתו ואסור למוחקו. ועי' חזו"א אהע"ז סימן קמא שהסתפק בזה. ופנ"י ס"ל דאסור. וכתבו דנעלם ממנו דברי הרשב"א בשם הירושלמי דכתב דכתב על גבי כתב לא מהני. וכ"כ בתשב"ץ ח"א סימן קעז דשם שנכתב שלא לשמה אין איסור למחקו והביאו בבדק הבית יו"ד סימן רעו ועי' שו"ת שבט סופר יו"ד סימן פו בית יצחק יו"ד ח"ב סימן קב ובנין ציון סימן צו ועי' שו"ת מהרש"ם יו"ד סימן קסד שהוכיח דמותר למחוק לצורך תיקון ועי' ש"ך ס' רע"ו ס"ק י"ב ובנין עולם יו"ד סימן סו ע"ש.

ויש שכתבו שלרב אחא בר יעקב מודים חכמים שבדיעבד כשר שהרי אמר טעמא משום זה אלי ואנוהו ומטעם זה אין לפסול את ספר התורה שכל דין הידור הוא רק מדרבנן כדאמרינן גבי לולב שחכמים אמרו

מצוה לאוגדו ואם לא אגדו כשר. וכ"כ שו"ת רע"א סימן ע אורים גדולים לימוד יט ושו"ת מהר"י אסאד יו"ד סימן רסט ובית שלמה סימן ו אבל יש שדחו שחכמים פוסלים גם בדיעבד וכן הסיק אורים גדולים. וחידושי ת"ס ריש לולב הגזול קהילת יעקב שו"ת מהרש"ם ח"ב סימן נב והטעם דלא דמי ללולב שהוא הידור מצוה מבחוץ משא"כ בכתיבת השם ההידור בגוף המצוה ולכן מעכב. אי נמי כיון דפסוק זה אלי ואנוהו חוזר על השם לכן מעכב גם אם נוי לא מעכב אבל גנאי מעכב כ"כ אורים גדולים ושפת אמת סוכה כט. דברות משה ע"ש.

והקשה הרמב"ן וריטב"א לרב אחא בר יעקב דאמר עד כאן לא קאמרי רבנן התם אלא דבעינן זה אלי ואנוהו הא בעלמא כתב עליון הוי כתב וקשה דגמ' שבת קד: איתא כתב על גבי כתב פטור. ותירצו דשם איירי בסיקרא על גבי דיו ואע"ג דחייב כתב ריטב"א חייב משום מוחק ולא משום כותב. אמנם הרמב"ן כתב דזה דין לגבי שבת דמלאכת מחשבת אסרה התורה וכאן שהיה כבר כתב לא מהני מה שכותב שנית. וכ"כ בחידושי הר"ן ובכתב סופר כתב לישב דרב אחא בר יעקב איירי לענין גט שע"י לשמה תיקן משא"כ המשנה בשבת לא מתקן כלום.

ו. **ויש** לדון בשם שנכתב שלא בקדושה אם מותר למחוק אותו. דכתב בהגי' מיימוניות פ"ו מיסודי התורה הלכה א' וז"ל כתב הרא"ם אם כתב אותיות של שם ולא נתכוון לקדש בכתיבתן אין בהם קדושה. כדתניא בהבונה הרי שהיה צריך לכתוב את השם עד וחכמים אומרים אין ה' מן המובחר אלמא בעינן כוונה ע"ש.וכתב הגר"ח בכתבים דכוונת הג' מרדכי דמהא דאמר רבי יהודה דמעביר עליו קולמוס ומקדשו מוכח דשם שנכתב שלא בקדושה אין בו שום איסור למחוק כיון שאין בו קדושה. ושם דן באריכות בסברת הג' מרדכי אם כתב עליון הוי כתב לר"י כתב תחתון חשיב נמחק ומותר למרחקו. אבל אם כתב עליון אינו כתב ממילא לא חשיב תחתון נמחק והא בהא תליא. וזה תלוי אם כתב עליון הוי כתב או לא. דמ"ד כתב עליון הוי כתב הרי תחתון חשיב נמחק. ובשבת כתב על גבי כתב פטור כוין דתחתון דנמחק לא הוי על מנת לכתוב ותוס' ס"ל דלרבי יהודה אם כתב עליון לא מתקן גם לר"י פטור ורק באופן דכתב עליון בא לתקן את הכתב התחתון שנכתב שלא לשמה בזה מחייב רבי יהודה ודו"ק.

וכתב בתה"ד סימן מח פרשיות תפילין שאותיות שלהן נטשטשו ועדיין רישומן ניכר כל דתינוק יכול לקרותם יכול להעביר עליהם קולמוס להטיב ולחדש הכתב ולא הוי שלא כסידרן והביאו מר"ן בסימן לב סעיף כז ולכאורה אי נימא דאפי' מאן דאמר דכתב עליון אינו כתב סובר דהתחתון נמחק א"כ אם העביר עליו קולמוס יהיה פסול דהא כתב תחתון נמחק וכתב עליון לא הוי כתב דדיו על גבי דיו אינו כתב וכל דכתב תחתון היה כשר אפי' נטשטש ורשומו ניכר הא חשיב ככתב על גבי כתב. ולמה מהני העברת קולמוס וצ"ל דדיו על גבי דיו פטור שאין כאן לא כתיבה ולא מחיקה דמצטרפים כתב עליון לתחתון והוי כתב אחד. והא דאמרינן דכתב עליון אינו כתב היינו לענין שבת דלא חשיב כתב העליון לבדו כתב. דלא כתב כל האות. ולגבי גט שנכתב שלא לשמה או לגבי אזכרות שנכתבו שלא לשמה דקימ"ל כרבנן דלא מהני העברת קולמוס הטעם משום דכל אות צריכה להכתב לשמה. והרא' שהביא הגהות מיימון מהא דמעביר קולמוס לקדשו בטעם דשם שנכתב שלא לשמה ניתן להמחק. ורבי יהודה ס"ל דכתב העליון חשיב כתב ולא מצטרף עם התחתון אחרת אם נאמר דמצטרפים האותיות הרי יש כאן חצי אות שלא לשמה ולכן לרבי יהודה כתב עליון הוי כתב וחשיב כמוחק את הכתב התחתון. וכן לרבנן דס"ל דמצטרף כתב עליון עם תחתון ג"כ חשיב כנמחק כיון דמקודם היה שם בפני עצמו ועכשיו הוי רק בצירוף העליון והשם התחתון בפני עצמו הלא נמחק. וא"כ למה מהני העברת קולמוס כיון דכתב התחתון נמחק הוי אות נכתבה שלא כסדרן. ומכאן הוכחה דאפי' כתב עליון הוי כתב כתב תחתון לא הוי נמחק. דהא באהע"ז סימן קלא סעיף ה כתב המחבר דיש אומרים להחמיר כרב אחא בר יעקב בכתב עליון דהוי כתב כשיטת הפוסקים כרב אחא בר יעקב וקשה א"כ איך מכשירים בתפילין כיון דכתב עליון הוי כתב אבל כתב תחתון נמחק והוי שלא כסדרן. ובשלמא לתוס' דס"ל כתב עליון הוי כתב אבל לא חשיב מוחק דרק במחקן יש סברא לומר דהרי כתב אבל לא לענין למחוק אבל להג' מיימון דאם כתב עליון הוי כתב תחתון נחשב למחוק קשה.

ז. **וכתב** בחידושי חתם סופר דף כ. בשם הרב דרכי משה יו"ד בסימן רעו דשם שנכתב שלא לשמה מותר למוחקו ולתקנו כ"כ בשם הרמ"ך מהא דכתב רבי יהודה מעביר עליו קולמוס ומקדשו. והטעם דס"ל כדעת הר"ח הנ"ל דכתב על גבי כתב מוחק התחתון. וכ"כ התשב"ץ בח"א סימן קכז דבהעברת קולמוס הוי מוחק. ולדעת הר"ח וחתם סופר בפי' דברי הג' מיימוני דדיו על גבי דיו הוי מוחק והא דפטור לגבי

שבת משום דהוי מוחק שלא ע״מ לכתוב. ולפי תוס׳ בדיו על גבי דיו פטור גם לרבי יהודה וכן אם כתב עליון מתקן כגון שתחתון נכתב שלא לשמה. אבל באופן דלא מתקן כגון אם התחתון נכתב לשמה ועוד העביר קולמוס לשמה לא אהני והו״ל דיו על גבי דיו שפטור. ופ״ת יו״ד סימן רעא ס״ק חי כתב לשיטת הראשונים דס״ל כרב אחא בר יעקב דהו״ל פטור אף דכתב עליון הוי כתב מ״מ לא הוי מלאכת מחשבת א״כ לחייב משום מוחק דהא הוי מוחק ע״מ לכתוב כיון דכתב עלין הוי כתב אם לא שנאמר דהני ראשוני׳ סברי דיו על גבי דיו לא הוי כתב בכלל.

ובאור שמח פ״א מהלכות תפילין הל׳ טו תמה על הג׳ מיימון מגמ׳ גיטין נד. אזכרות שכתבתי שלא לשמן דמפסיד שכרו ולהג׳ מיימון שם שנכתב שלא לשמה מותר למוחקו ימחוק ויכתוב השמות לשמן. וחידש האו״ש הא דאמרינן דמותר למוחקו היינו בנתכוון לכתוב יהודה שלא נתכוון לקדש את השם בכלל אבל בכתב שם ה׳ רק לא קידשו אסור למחוק אותו. וס״ת פסול כיון דנכתב שלא לשם קדושת השם. ועוד תירץ דמה דמפסיד שכרו הוא מדין הודאת בע״ד אבל אנן לא מאמינים לו שנכתבו שלא לשמן לכן לא מתירין לו למוחקן וכ״כ ישועות יעקב ע״ש. והנה הגמ׳ שם שאלה ונעביר עליו קולמוס ונקדשו ולפי הג׳ מיימון איך מותר להעביר עליו קולמוס הרי מוחק כתב תחתון שלדידן נכתב לשמה. ומוכח מגמ׳ דהעברת קולמוס לא הוי מוחק וצ״ל כיון דהוי דיו על גבי דיו לא שייך מחיקה בזה.

ושדי חמד מערכת מ אות י דן אם שם נכתב שלא בקדושה אם מותר למוחקו. והביא הפר״ח דמסתפק והתשב״ץ והרב ברכי יוסף שהעלה בין אם נכתב סתם לנכתב שלא בקדושה בכלל אלא לשם חול. וכ״כ שו״ת מהר״י אסאד בתשובה ובספר הר המור סימן יב והביא ברייתא במסכת סופרים פ״ה הל׳ ג היה צריך לכתוב יהודה ולא הטיל ד׳ מוחקו וכותב את השם רבי יהודה אומר יחזיר עליו קולמוס ויקדשהו. א״ל אין זה מן המובחר ע״כ. הרי לרבנן שם שאין בו שום קדושה מותר למוחקו. והיינו כיון שכתבו לשם חול לא מהני העברת קולמוס. אבל כתב שם סתם ולא קדשו אסור למוחקו. והוכיח ממה שכתב הרמב״ם פ״ו מיסודי התורה כתב דהמתיך כלי שכתוב עליו שם לוקה ועי׳ מנ״ח מצוה תלז ובס׳ בית יהודה עייאש ח״ב סימן מ הביאו הרב ברכי יוסף כתב בד״ה ואמרינן דדעת האחרוני׳ דכל שם שלא נכתב בקדושה מותר למוחקו. ועי׳ ש״ך סימן רעו ס״ק יב וט״ז ס״ק ב והג׳ מיימון ריש פרק יסודי התורה מהרשד״ם יו״ד סימן קפו ע״ש. והרב ברכי יוסף כתב עליו דמה שנסתייע מהט״ז אין ראי׳ דט״ז איירי שכתב בלי כוונה. והעלה השדי חמד דשם שלא נתקדש אם מותר למוחקו יש ג׳ שיטות א׳ דיש ס״ל דאסור ולוקה. ב׳ אסור למוחקו אבל לא לוקה ולצורך תיקון מותר. ג׳ דאין בזה שום איסור. ובס׳ שערי רחמים חלק יו״ד סימן כה כתב ששם שנכתב ע״י ישראל אפי׳ בסתם אסור למוחקו כמו שכתב הפר״ח וראייתו מרמב״ם היה שם חקוק על כלי אסור להתיך הכלי והמתיכו לוקה. והנה מעשים בכל יום שכותבים שם על ארון הקודש על העץ ואח״כ רוצים לצפות בזהב אם מותר. והביא בשם ס׳ ימי שלמה דהביא דעת חכם אחד להתיר והביא דעת כנה״ג יו״ד שחמה על הש״ך בסימן רעד והעלה דיש לאסור למחוק.

ח. **ולגבי** אותיות שנטשטשו דכתב מר״ן בשו״ע סימן לב סעיף כז דמותר להעביר עליהם קולמוס כתב במשנה ברורה ס״ק קכח היינו דהלך מהם קצת מראה דיו ואם בתחילת הכתיבה לא היה דיו שחור אלא דומה ללבן שהוכהה מראיתו או לאדום וצריך להעביר קולמוס הוי שלא כסדרן. ושו״ע איירי דעכשיו הוא כשר רק משמרו בד״א שהצבע בדיו קיים אבל קפץ דיו ולא נשאר רק רושם אדום הוי שלא כסדרן כשמעביר קולמוס ועי׳ שו״ת פני מבין או״ח סי׳ י״ז וקרן לדוד סי׳ ז׳ ועוד.

ובדין דיו שנטשטש כתב בח״ס חו״מ ס׳ קפ״ט לדון בדיו בנפרד מעובי האות ונשארה שריטה אם מותר לעבות הר׳ או ניחוש שמא גם השריטה תרד ברבות הזמן ויבואו להכשיר ע״י הכתב החדש ואז הוי שלא כסדרן והעלה דשב ואל תעשה עדיף. ולגבי העברת דיו האם דיו עליונה נחשב למוחק או לכותב. כתב התשב״ץ דהעברת קולמוס על השם אסור ונוב״י קמא או״ח סימן א כתב דאם כתבו וקדשו כראוי ואח״כ נמחקו קצת ורישומן ניכר מותר להעביר קולמוס כמבואר בשו״ע כאן. והביא עוד מה שכתב מר״ן בס״ס רעו דאם יש דיבוק באותיות השם יש לו לגרדו ולא צריך העברת קולמוס משמע דאם העביר קולמוס עדיף וכ״כ ח״ס יו״ד סימן רנו דאפי׳ שמות הקודש אם הואדמו מותר להעביר עליהם קולמוס.

ט. **ובדין** כתב על גבי כתב בכחיבת הגט. כתב בגט פשוט סימן קכד ס״ק מט והביאו פ״ת באהע״ז סימן קכד ס״ק טז דאם החליק עפר על הגט כדי לנגב האותיות או עפרות זהב נראה דיש להחמיר משום דאותו עפר מבטל כתב הראשון והוי כתב על גבי כתב כגון דיו על גבי סיקרא. דאזלינן להחמיר דכתב עליון אינו

כתב כדמוכח בפ׳ ב׳ דגיטין דף יט. וכה״ג בס״ת ותפילין דאם זרק עפרות זהב ע״ג האותיות פסולין ואם גמר העפרות זהב ונשארו האותיות עשויות כבראשונה צ״ע אי הוי כשר דאפשר דרמי לחק תוכות ולכן אם השעה דחוקה ורוצה למהר לתת הגט ואותיות לחות יקריב אותם לצד חום האם ליבש אותו ולא יתן בו עפר לנגבו עכת״ד. ומר״ן חיד״א ביו״ד סימן רעו אות טז הקשה על דברי הגט פשוט ממה שפסק מר״ן באו״ח סימן לב סעיף ג דאם זרק עפרות זהב וסילק עפרות זהב כשר. ובגט מקושר קו״א אות ט׳ נחלק עליו והעלה דאם זרק חול לנגב כשר. דמה שכתב הגט פשוט דהוי כדיו על גבי סיקרא ז״א דבשלמא דיו העביר דמות הסיקרא ובאו פנים חדשות אבל זרה חול אינו כתב כל שאינו מתקיים וגרע טובא מדיו על גבי דיו דלאו כלום הוא וכו׳. ואפי׳ זרק עפרות זהב ונדבק באותיות עד שלא נראה אלא זהב ולא העביר הזהב בגט יש להכשיר דהרי נכתב בכל דבר. משא״כ בתפילין דהל״מ לכתוב רק בדיו שחורה אבל בהעביר הזהב גם דעת מר״ן להכשיר בתפילין ומזוזות.

ופסק הרמב״ם פ״א משבת הלכה טז דיו על גבי סיקרא חייב שתים משום מוחק ומשום כותב ולכאורה לגבי עדים הגמ׳ אמרה וכי מפני שאנו מדמים נעשה מעשה ופירש רש״י וכי מפני שאנו סבורים מאומר לבנו להחמיר נעשה מעשה להקל אפי׳ לענין שבת אם בא מעשה לידינו בזמן ביהמ״ק לא הייתי סומך על דברי להביא חולין לעזרה ע״ש.וזה דלא כדעת הרמב״ם וא״כ על הרמב״ם קשה דפסק נגד הגמ׳ שמרא דשמעתתא רבי יוחנן דאמר דיו על גבי סיקרא חייב שתיים חזר בו וא״כ למה הרמב״ם פסק שחייב שתיים. ויש שתירצו דאע״פ דר״י חזר בו מ״מ ר״ל נשאר בעמדתו והרמב״ם פסק כר״ל כן כתב הרב המגיד וכסף משנה ולחם משנה. אמנם קשה דהרמב״ם פסק פ״א גירושין הלכה כג עדים שלא יודעים לחתום רושמים להם ברוק דוקא ולפי ר״ל אפשר לרשום בסיקרא וכן יוצא לפי הרמב״ם משמע דחייב סקילה אם התרו בו. ויש שכתבו לחלק בין שבת לגט וזוהי הכוונה ברמב״ם וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה דהיינו אין להשוות שבת לגט דשבת מלאכת מחשבת אסרה התורה ולכן דיו על גבי סיקרא חייב דלגבי שבת כתב כזה חשיב כתב כמו שחק תורות להרבה פוסקי׳ חייב בשבת אבל בגט בעינן כתב. וכתב כזה לגבי עדים לא חשיב הכתב עליון דלא בטל הכתב התחתון ודו״ק.

י. **והטעם** דגבי גט כתיב וכתב לכן בעינן כתיבה ממש ודיו על גבי סיקרא לא חשיב כתב עליון כתב לגבי שבת חייב דכתיב כל מלאכה וכתבו הסמ״ג ומרדכי דבקרשים לא היו מקפידים לכתוב אותיות אלא סימון ולכן כל שנתהווה אות הוי סימן וחייב וזה הטעם למה חק תוכות חייב בשבת ולכן זו תמיהתו של ר״י וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה הרי יש הבדל בין שבת לגט ולעולם הרמב״ם פסק כרבי יוחנן ודו״ק.

ובהגות אשרי ומרדכי כתבו אם נפלה טיפת דיו ומילאה האות לא מועיל גרירה. דהוי חק תוכות והעברת קולמוס לא מועיל וקשה לפי תוס׳ העברת קולמוס מהני לעשות לשמה ובפרט לפי רב אחא בר יעקב. ותירצו לחלק דחק תוכות לא מועיל העברת קולמוס לעשות אות כיון דאין כאן כתב משא״כ לגבי לשמה. ולפי הנ״ל ניחא דדין בגט ילפינן כתיבה מוכתב. שצריך כתיבה ממש. לכן כל שיש כתיבה מהני העברת קולמוס אבל כשאין כתיבה לא מהני העברת קולמוס. והרמב״ם פ״ג דגירושין הלכה ד כתב גט שנכתב שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה בטל וכו׳. ומשמע בטל מדאורייתא לא חוששין. ותמה הרשב״א הרי רב אחא בר יעקב ס״ל כשר וכן דעת ר״ח ותוס׳ ולפי מר״ן בשו״ע ס׳ קל״א ניחא דהביא מחלוקת.

יא. **ומג״א** באו״ח סימן לג ס״ק ז כתב דאם עכו״ם השחיר הרצועות וחזר ישראל והשחירן כשר וראי׳ מרב אחא בר יעקב דמעביר קולמוס ומקדשו ואפי׳ רבנן לא פליגי אלא משום זה אלי. ותמהו על המג״א הפמ״ג בא״א וכן בדגול מרבבה כיון שלהלכה נפסק כרב חסדא דמשוה גט לכתיבת השם והלכה כרבנן. ומכח זה דחו דברי המג״א ועי׳ ישוע״י ונראה לי לישב דברי המג״א כיון דמרן פסק טוב שישחירן ישראל משמע דאינו אלא עצה טובה ואם השחירת עכו״ם ובהעביר ישראל שחור על גבי שחור לפי הר״ח דפסק כרב אחא בר יעקב כשר א״כ הוי ס״ס ספק גוי שהשחיר כשר או פסול ואת״ל פסול דלמא מהני העברת שחור ע״י ישראל ודו״ק. ומ״מ העצה היעוצה לגרד את השחור של הגוי או לצבוע בסיקרא ואח״כ ישראל יעבר על זה וישחרם ועי׳ משנה ברורה בביאור הלכה בסימן לג ופמ״ג סימן לב במשבצות זהב כתב נ״מ בין הרמב״ם ור״ח אם חתם לשמה והעביר קולמוס שלא לשמה אם ביטל כתב תחתון לרמב״ם לא בטל ככתב עליון לא כתב ולר״ח הוי ספק ודו״ק.

יב. **והקשו** התוס׳ דף יט. ד״ה דיו על גבי דיו לרב אחא בר יעקב דס״ל שהעברת קולמוס מהני למה הגמ׳ בשבת קד. אמרה כתב על גבי כתב פטור משמע

בכל אופן והלא בגט לרב אחא בר יעקב מהני העברת קולמוס. ותירצו דגמ' שם לרב אחא בר יעקב לא מתוקמא בגט ע"ש. וכתב הכתב סופר בפרקין דלמא הגמ' כר"א בר יעקב וטעמא דפטור אע"פ שמתקן הכתב והלשמה כיון דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. ולכן העברת קולמוס בשבת לא מהני ולפי מהרי"ט אם האיסור יתוקן אמרינן לא מהני ובשלמא אם כותב כתב חדש בשבת כגון גט או ס"ת אע"ג דפסול לגרש בו מ"מ חייב דהוי כתב רשות אבל כשמעביר קולמוס אי אמרינן לא מהני חשיב כאילו לא כתב כלום ולכן הגמ' אומרת פטור. כיון דלא אהני מעשיו והמשנה אליבא דכו"ע ודו"ק.

ולכאורה אם נאמר כן מה הגמ' אמרה בשם רב חסדא מתניתין דלא כרבי יהודה נימא לעולם כרבי יהודה וכאן למה פטור כיון דכתב בשבת ואי עביד לא מהני. ובתשו' רע"א סימן קכט כתב לצדד דתוס' לא ס"ל כמהרי"ט דלמה הגמ' לא העמידה כרבי יהודה וכאן שאני אלא מוכח דתוס' פליגי אמהרי"ט ע"ש. והנה הש"ך חו"מ סימן רח לגבי מקח שנעשה בשבת שחל המקח ולא אמרינן אי עביד לא מהני וטעמא דכל דבר שיש מציאות לעשות בהיתר גם אם עושה באיסור מהני משא"כ הא דתמורה דלא שייך בהיתר רק באיסור בזה אמרינן לא מהני. ובנתיבות המשפט תמה על סברה זו וכתב דש"ך כיון לסברת מהרי"ט. והנה בשוחט בשבת תירץ מהרי"ט דלמה לא אמרינן אי עביד לא מהני כיון שלא יתוקן האיסור. והתוס' הקשו בדף כ: מכתובת קעקע דהוי גט ולמה לא נאמר אי עביד לא מהני וכאן נמי יתוקן האיסור דידיה הגט פסול ובטל. וי"ל דמעשה הגירושין לא הוי עבירה ולכן לא שייך לומר אי עביד לא מהני.

יג. **ובדין** עדים שאין יודעים לחתום מהו שיכתבו להם בסיקרא וכו' תניא כוותיה דרב עדים שאינם יודעים לחתום מקרעין להם ניר חלק וממלאין הקרעים בדיו. והנה יש להסתפק אי מהני רישום ג"כ או רק מקרעין ממה שהגמ' הביאה מחלוקת רב ושמואל דרב ס"ל מקרעין ושמואל ס"ל דרושמין להם ותני' כוותיה דרב משמע רק מקרעין מהני וכ"כ פ"י לדייק וכן הביא הרי"ף רק דברי רב. אמנם הרמב"ם פ"א מהל' גירושין הלכה כא כתב דרושמין להם ברוק וכיוצא בו. בדבר שאין רישומו מתקיים והם כותבין על הרושם. וצ"ל דהרמב"ם דפסק כרב ס"ל דרב ושמואל לא פליגי דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי א"נ מקרעין גרע מרושמין ולכן שמואל לא מכשיר אלא ברושמין ולא במקרעין ורב ס"ל אפי' מקרעין. ולהרמב"ם דכתב רושמין משמע כ"ש מקרעין הפוך מסברא הנ"ל וכ"כ הב"י אהע"ז סימן קל.

ובגמ' דף ט: נחלקו רש"י ותוס' בפ' מקרעין דעת רש"י מסרטין כתב הר"ן מסרטין מקצת כל אות ואות וכ"כ ב"ש סימן קל ס"ק כח בביאור כוונת תוס' שרושמין ומכח זה הוכיח תרומת הדשן סימן רכח שכל אות שצריכה השלמה אין בה דין חק תוכות והביאו הרמ"א אהע"ז סימן קכה סעיף ד אמנם יש שפירשו דברי התוס' שהרישום נעשה כל האות אבל לא נעשה בעומק הנייר ואינו מתקיים כלל. והרשב"א בדף כ. הביא ירושלמי מקרע כעיין כתב כשר הרושם פסול ובתוספתא גיטין פ"ב הלכה ו איתא איפכא מקרע פסול רושם כשר. ועי' הגר"א אהע"ז סימן קכה ס"ק ז והקשו האחרונים כיון דקימ"ל כר"א דערי תחימה כרתי מה מקום לחוש לכתב ע"ג כתב כיון דערי מסירה עבדי הכריתות. ותירץ התורת גיטין כיון דהאשה נישאת על סמך עדי חתימה ואין העדות קרויה עדות אלא כשהיא כתובה והיות וכתב על גבי כתב לא חשיב כתיבה אין כאן עדות וכ"כ הגאון רע"א בחידושיו דף יט.

והריטב"א כתב מקרעין עושין בקרע צורות אותיות והם משימין דיו על הקרעים והאות נעשית ורמב"ם בהלכות מלוה ולוה כתב בפכ"ד הלכה ו מקרעין והעדים חותמים על הרשום וזה כדעת רש"י. ולכאורה לפי רש"י דרושמים אין אפשר לקיים חתימתן הרי הם כותבים על אותו רישום ולכן כתב הרמב"ם משום עיגונא. ויש לדון לר"א בר יעקב דס"ל דמהני העברת קולמוס לשמה ובגט גם לרבנן מהני ולא נחלקו אלא בס"ת. א"כ מה הגמ' מסתפקת לגבי עדים כיון דרב אחא בר יעקב ס"ל דכתב עליון הוי כתב. ועי' במהרש"א דכתב דספק הגמ' לרב חסדא. ולא לרב אחא בר יעקב ובדברי רב אחא דמכשיר כתב עליון יש להסתפק האם כתב עליון מוחק כתב תחתון כאילו אינו. או שמתקן וכתב עליון בצירוף כתב תחתון מהני. ולפי צד א' דכתב עליון מבטל התחתון והרי כתב חדש שפיר הקשה המהרש"א דיועיל לגבי עדות לרב אחא דס"ל בגט לכו"ע מהני העברת קולמוס. אבל אם נאמר דכתב עליון לא מבטל אלא מתקן ועדיין אנו צריכים לכתב תחתון צ א"כ פשוט לגבי עדות לא יועיל. ולכן הספק בגמ' דיו על גבי סיקרא בעדים כיון שיש כתב עליון שהוא דיו או נימא כיון שהעליון צריך לתחתון לא הוי כתיבה. והנה למי שסובר ששם שנכתב לשא לשמה מותר למוחקו ע"כ ס"ל כתב עליון חשיב כתב.

והנה לשיטה דפי׳ לרבי יהודה הא דמהני העברת קולמוס מפני דכתב עליון נחשב כתב וממילא כתב תחתון נמחק. א״כ לגבי עדים למה מבעי׳ ליה לר״ל בעדים שנרשום להם בסיקרא ויחתמו בדיו אפי׳ נרשום בדיו עצמו. וצ״ל דלרבנן בדיו על גבי דיו לא חשיב כתב עליון כתב חדש ולכן לא מהני לגבי עדות משא״כ דיו על גבי סיקרא דבהלכות שבת יש דין מוחק וכותב לכן מסתפק בעדים ולכן כשהגמ׳ תירצה מפני שאנו מדמין נעשה מעשה להרמב״ם הכוונה דיש חילוק בין שבת לעדות דבשבת במה שמיפהו חשיב מעשה להקרא כתב משא״כ לענין עדות בעינן כתב חדש. ובחתם סופר בד״ה איתמר תמה כיון דקימ״ל ששטרות דעלמא אינם אלא לראי׳ מ״ט פסיל כתב על גבי כתב וכן תמה הרב בני אהובה אמנם לפי מה שכתבנו במקום אחר דהחתימה הוי הגדה ונעשה כמי שנחקרה לכן הם נעשים עדי השטר ובעינן עדות על חתימתן.

סימן יט

קריאת הגט לפני המסירה

א. **גמ׳** דף יט: אמר רבינא א״ל אמימר הכי אמר מרימר משמיה דרב דימי הני בי תרי דיהיב גיטא קמייהו צריכי למיקרייה מתיבי ה״ז גיטך ונטלתו וזרקתו לים או לאור או לכל דבר האבד וחזר ואמר שטר פסים שטר אמנה הוא מגורשת ולאו כל הימנו לאוסרה. ואי אמרת צריכי למיקרייה בתר דקריוהו מי מצי אמר לה הכי לא צריכא דבתר דקריוהו עייליה לבי ידיה ואפקיה מהו דתימא חילופי חלפיה קמ״ל.

וכתב הר״ן בחידושיו דהא דבעי למקרייה דוקא לרבי אליעזר דאמר עדי מסירה כרתי. אבל לר״מ דעדי חתימה כרתי כל שהגט יוצא מתחת ידה מגורשת. ולכאורה מה הגמ׳ מקשה מהרי זה גיטך ונטלתו וזרקתו לים וכו׳ ואמר הבעל שטר פסים דלא נאמן בלא״ה תוקמה דאיירי בעדי חתימה וע״ז תירץ דברייתא סתמא קתני לכן פריך אבל אין הכי נמי לר״מ לא קשה ועוד כיון דהגט לא בידה דזרקתו ע״כ דכל העדות היא על סמך עדי מסירה. ולכן פריך והריטב״א הביא שני תירוצים אמנם הרמב״ן הביא רק תירוץ ב׳. וכ״כ הר״ן על הרי״ף דברייתא מתוקמא רק בעדי מסירה דאי לא כיון שאין גט בידה היאך נאמנת. וכתבו התוס׳ ממה דלא פירש כשלא קריוה משמע הא דבעינן קריאה לפני מסירה לעיכובא ואי לא קריוה אינה מגורשת והעירו מפרק הזורק דף פ. כתב גט לאיש ושובר לאישה וטעה ונתן שובר לאיש וגט לאשה ולאחר זמן השובר יוצא מתחת יד האשה והגט מתחת יד האיש תצא מזה ומזה ודייק עלה בהאשה רבה דף צא: מאי ה״ל למיעבד ותירצה הגמ׳ איבעי ליה לאקרויי גיטא אלמא אם לא קריוה ולא הוחלף מגורשת. ותירצו נהי דאסורה לינשא אם נישאת לא תצא. עוד תירצו כיון דכאן איירי דעייליה לבי ידיה וקנסינן לה דהוי״ל לאקרויי מיד. ומיהו אינה אסורה לינשא אם לא קראה שנית ואם לא קראה קודם נתינה וקראה אחר נתינה דבר פשוט דמגורשת עכת״ד.

וכתב הפנ״י בסוגיא לבאר דברי תוס׳ דכתבו דאם לא קראוהו לא מגורשת האם זה דין כללי דבעינן קריאה לעיכובא בשעת מסירת הגט ולא מהני מה שיקראוהו אח״כ כיון דבעינן עדות גמורה על מעשה הגירושין או כוונת התוס׳ דאם לא קראוהו לא מגורשת אייירי בנידון דידן דנטלתו וזרקתו לים או לכל דבר האבד שהגט לא לפנינו לכן לא מגורשת אבל אם הגט לפנינו נקרא אותו עכשו ויהנה שתהיה מגורשת. והטעם למה לא תינשא אם לא קראוהו משום דלתוס׳ דס״ל עדי חתימה כרתי מ״מ עדי מסירה כרתי והן עיקר העדות אבל לדעת הרי״ף ורמב״ם דאף עדי מסירה נמצא אם הגט חתום ביד האשה יקראוהו עכשיו. ועוד אי אפשר לומר כאן דאיירי בלי עדי חתימה לכן אינה מגורשת אבל כשיש עדי חתימה גם בלא קראוהו מגורשת. א״כ מה מקשה מהזורק דטעמא משום דהוחלף אבל לא הוחלף מגורשת אפילו שלא קראו דעלמא אייירי בעדי חתימה דא״כ מאי פריך נימא הא דאמר רב דימי צריך למקרייה היינו משום דחיישינן שמא יאבד או ישרף וע״ז פריך הרי גם בנאבד או נשרף מגורשת. אבל כשלא נאבד אלא הגט תחת ידה מנין לתוס׳ דאינה מגורשת. אבל לשיטת ר״ת דהביא לעיל דף ד. דצריך שידעו עדים מסירה בשעת נתינה דמסר לה הגט וא״כ מה שקוראים אח״כ לא מהני אלא דהתוס׳

הסתפקו כיון דבעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן הו״ל כמו קראוהו ואף למ״ד דהוי ספק מ״מ הטעם דאמרינן אם איתא דגירש היכן הגט אבל הכא הרי אומר ובידו לגרשה. והוי כמילתא דעבידא לאיגלויי כיון שא״ל ה״ז גיטך. ע״כ חילקו התוס׳ דבעל שאומר גירשתי את אשתי היינו גרשתיה כדין אבל הכא שאומר גרשתי אין עדים כיון שלא קראוהו. ואע״ג דאיכא חזקה דמילתא דעבידא לאיגלויי מ״מ בדבר שבערוה לא סמכינן אחזקתה אלא אעדים. ואפ״ה מסקי התוס׳ דאם לא קראוהו לכתחילה לא תנשא ואם נישאת לא תצא וע״כ מטעם אנן סהדי. דמילתא דעבידא לאיגלויי לא משקר אבל המרדכי כתב דתוס׳ איירי רק בנשרף או נאבד אבל גט לפנינו אפשר לקראותו אבל כשהגט יוצא מתחת ידה לכו״ע מהני קריאה עכשו כמו שכתבו בסוף דבריהם. והרמ״א בדרכי משה סימן קלה הביא דעת רבינו ירוחם דס״ל דכל גט שלא קראוהו אע״פ שיוצא מתחת ידה לא מועיל קריאה אח״כ דבעינן בשעת גירושין שעדי מסירה ידעו מה מסר לה ונמצא דשני הפירושים בתוס׳ הם במחלוקת המרדכי ורבינו ירוחם עכת״ד.

ב. **ובחידושי** רע״א דף יא. בגיטין כתב על מה שהקשתה הגמ׳ והא לא ידעי למקריה קשה מה בכך שלא ידעי בשעת מסירה מ״מ יעידו שמכירין בטביעת עין שזה השטר שמסר לה ואנן נברר לקרא מה כתוב בשטר וע״ז חידש דשטר בעדי מסירה לא חשיב שטר רק באופן דידעי שכתוב בו ודחה מגמ׳ דידן דמוכח מתוס׳ דאפי׳ לא קראוהו כשר. וע״ז תירץ דשאני גמ׳ דידן דא״ל הרי זה גיטך ויכולים להאמין לו שהרי בידו לגרשה והוי כמו קראוהו ע״ש.

ובזה יש לישב דברי התוס׳ דכתבו דאם לא קראוהו אם נישאת לא תצא ולכאורה כיון דעדי מסירה לא מעידים על מה שנמסר לה צריך שהגט יהיה בטל וצ״ל כיון שאנו סומכים על מה שאמר לה הבעל ה״ז גיטך כפי שפירש הפנ״י והנה מר״ן בב״י סימן קלה לאחר שהביא דעת ר״י שאם קראוהו אח״כ מהני כתב בשם מהר״ם במרדכי דכיון דעדי מסירה כרתי בעינן שידעו בשעת מעשה דנותן לה גט ובס׳ ויקרא אברהם בקונטרס שד״ם אות פ״ד לאחר שהביא דברי מר״ן ב״י סיים ודילמא לדידן גם מהר״ם יודה דעד תתימה הם עדי מסירה ועדי חתימה קראוהו לפני חתימה לכן מהני. ואם לא קראוהו אחר נתינה ונקרע הגט כתב תשב״ץ ח״ב סימן קכח והביאו בספר ויקרא אברהם בקונטרס שדה מגרש אות סז בשם הטור סימן קלה דאם קראוהו קודם נתינה ולא קראוהו אחר נתינה תנשא לכתחילה. וכ״כ דברי ריבות ומה שתיקנו לקראותו אחר נתינה עצה טובה. ובשו״ת שו״מ מהדורא ג׳ כתב בח״א סימן קטו על גט שיש בו הרבה ריעותות והעלה דכיון דלא קראוהו הגט פסול ע״ש.

ג. **ונראה** דמחלוקת רבינו מאיר שבמרדכי ור״י בקריאה אחר נתינה אם מהני תלוי אם הקריאה זה דין בעדים וכל שלא קראו הוי חסר בעדים או זה בירור. ומצאנו מחלוקת כזו בקידושין באשה שכיסו פניה ובפרט לפי מה שכתב הרמ״א בסימן לא דנהגו לכסות פני הכלה. ופשוט דאם העדים מכירים הכלה וכיסו פניה פשיטא דמהני אבל אם העדים לא ראו את הכלה ולא יכולים לזהותה רק אח״כ גילו פניה אחרי קבלת הקידושין דבשו״ת המבי״ט ח״א סימן רכו כתב באיש שנתן קידושין בפני עדים לאשה שפניה מכוסות והלכה לה ולא הכירוה כתב דאין כאן קידושין כי אפשר שלא היתה אשה או היתה א״א או אחת מן העריות שאין קידושין תופסין בה ואפי׳ היה ידוע שהיתה ראויה לקידושין אינו ידוע מי היתה ולא יאסרו הנשים הפנויות בגללה. וגם היא אין לה לחוש מקידושין הללו כיון שאין העדים יכולים להעיד עליה. ואפי׳ תאמר אני היא שקבלתי קידושין אין להאמינה דאין דבר שבערוה פחות מב׳. ובחלק ב׳ סימן קיט כתב דאפי׳ גילתה פניה אח״כ והכירוה צריך קידושין אחרים והיא תשיב הן. ואם לאו אינה מקודשת דבעינן עדים בשעת קבלת הקידושין וכאן אין עדים כיון שלא הכירוה. והוסיף דהו״ה לענין גט ששליח הגט מסר לה כשפניה מכוסות ולא הכירוה אפי׳ בביתה וראוה קודם. דילמא נתחלפה בין ראיה לנתינה וכיון דבשעת נתינת הגט לא הכירוה חסר בעדי מסירה. רק באופן שראוה עדים בתוך ביתה ויצאו מיד ונכנסו עדי מסירה ומסר לה הגט בפני עדי מסירה שלא הכירוה ואח״כ נכנסו אותם עדים ראשוני׳ ואין חשש שנתחלפה בזה הוי גט. אפי׳ שעדי מסירה לא הכירוה כמו כל אשה שבאה לפנינו בבי״ד להתגרש ואח״כ מכסה פנים וקודם מסירת הגט מגלה פניה וחוזרת ומכסה אותם בשעת קריאת הגט ונותן לידה בעת כיסוי פנים דהוי גט שפיר שאנו יודעים שזאת שראינו אותה היא שקבלה את הגט. כי לא זזה ידה מתוך ידינו ומה שכתבתי כשהכירוה אח״כ עדים אחרים מיד שיש כאן עדות היינו דכשנתנו לה הגט היה דעתם ע״מ שיכרוהו אח״כ כי לא באו עדים עדין והיתה השעה דחוקה להם. דנראה דהיתה מוכרת להם קודם אבל נתן לה הגט בלא הכרה או בכיסוי פנים ואח״כ הוכרה לא הוי גט. כיון דבשעת נתינת הגט לא הוכרה. וגם לא נתנוהו לה

ע״מ שהם מכירין אותה אח״כ. והנה המבי״ט הביא ראי׳ לדבריו מתשו׳ הרשב״א סימן תשפ דכשלא ראו העדים את הנתינה אע״פ שראו האתרוג יוצא מתחת ידה אינה מקודשת דעדות ראיה וידיעה בעינן ע״ש. ויש לדחות דהרשב״א איירי שלא ראינו הנתינה ושמא במתנה נתנו לה אבל כאן העדים ראו הנתינה רק לא ראו אותה למה לא יועיל הכרה אח״כ. אטו אם היו תופסין אותה במקום אפי׳ שפניה מכוסין לא יועיל ואם בא עליה מי שהוא לא חשיבה א״א לחייב אותו. וכ״כ הנתיבות בס״ק י שחולק על המבי״ט וכתב דזה הוי ידיעה וראי׳ וממיתין ע״פ עדותן וכן ברוצח שפניו מכוסות ותפסו אותו האם נאמר שאין כאן עדות ועי׳ תורת חסד מלובלין אהע״ז סימן ח אות ד שהביא דברי המבי״ט ודחה אותם והביא דעת הנתיבות הנ״ל ע״ש.

ד. **ובחידושי** מהרי״ט על הרי״ף פ״ב דקידושין הביא ראיה לדברי אביו המבי״ט מדברי הרשב״א שכתב דעדות ראיה וידיעה בעינן וכתב דשמא יש לחלק בין היכא דלא ידעו מעשה הקידושין להיכא דלא ראו את האשה והרבה פוסקים אחרונים ס״ל דבאופן דלא ראו פני האשה כיון שהיו מכוסין הוי עדות ומקודשת וכ״כ פ״ת סימן לא ס״ק ה דחשיב ידיעה וראיה דהרי אם יראו מי שבעל אשה זו אחרי שקבלה קדושין נהרג על ידה. או אם יראו רוצח שפניו מכוסין שרצח ודאי חייב מתה. ולכן העלה כל שלא זזה ידם עד שבדקוה וראוה הוי ידיעה וראי׳ כאחד ע״ש. וכ״כ באבני מילואים סימן לא ס״ק ד כיון דיכולים להחזיק בה ולראותה הוי ידיעה וראיה ביחד. והוכיח מדברי הר״ן בפ״ט דגיטין דהרי״ף פסק כר״א דאמר עדי מסירה כרתי ומיהו מודה ר״א בעדי חתימה היינו משום דס״ל לר״א דהמסירה לבד כורתת ולא עדי חתימה. אלא כל שהגט נמסר בידה בעדים הללו החתומים בגט הרי הם מעידים שנמסר הגט כדין בעדי מסירה. וסיים האבני מילואים וכבר כתבנו בקצות החושן סימן מב ס״ק א מדברי הר״ן דמהני בקידושין עדות ידיעה בלי ראיה דהא הגט נתן לה בלי עדים אלא מחמת אנן סהדי שהבעל נתן לה הגט הוי עדות ידיעה ע״ש והכא נמי כל שיכולים להחזיק בה ולראותה הר״ל עדות ידיעה וכן מוכח ממה שכתבו תוס׳ גיטין יט: ד״ה צריכי דפשיטא אם לא קראו הגט קודם נתינה וקראו לאחר מכן מגורשת וכ״כ הר״ן והרא״ש שם וכן דעת הרשב״א, הסמ״ג והרמב״ם ומבואר דאע״ג דבשעת נתינה לא ידעו העדים כל שיכול להתברר אח״כ ה״ז גט ע״ש.

ובנידון קידושין כתבו הרבה אחרונים דמהני וכ״כ הישו״י סימן לא ס״ק ה וכדמוכח מדברי הרמ״א שנהגו לכסות פני הכלות הצנועות. ובבית שלמה סימן ט ושאלת שלום למהר״ש טויבש סימן יא ובתשו׳ הרא״ם מרגליות ח״ג סימן נב תמה על המבי״ט וכתב שהפריז על המדה ואין דבריו נראין ע״ש ובשבילי דוד ס״ק ו כתב דעד כאן חלקו על המבי״ט דוקא אם אח״כ נודע להם האשה אבל אם הלכה לה ורק נשים העידו שזו האשה שנתקדשה לכו״ע לא חלו הקידושין.

ה. **וכתב** הרמב״ם פ״א מגירושין הלכה יט העדים שנותנים הגט בפניהם צריכים לקראותו ואח״כ יתנו לה ואם נתנו לה בפניהם תחילה תוזרין וקוראין אותו אחר שנתנו לה וכו׳ קראוהו והוא ביד הבעל או ביד שלוחו והחזירוהו לו וחזר ונתנו לה וכו׳ תוזרין וקוראין. לא קראו אותו ונטלתו וזרקתו לאש מגורשת הואיל וקראוהו תחילה וכו׳. לא קראוהו בכלל ונטלו וזרקתו לאש ה״ז ספק מגורשת.

ובפ״ו הלכה יד פסק הרמב״ם שליח שהביא גט כשהוא נותנו לה בפני ב׳ ואותם השנים צריכים לקראותו וכו׳ שדין השליח עם האשה כדין הבעל. לפיכך אם נתנו לה ולא קראוהו עדי מסירה ונטלתו וזרקתו לים הרי זה ספק מגורשת. והקשה הראב״ד דברים בגו שאם השליח הביאו ממקום שצ״ל בפ״נ ובפ״נ הרי אותם השנים כבי״ד של קיום שא״צ לקרותו והשליח כב׳ עדים שמעיד על החתימות ועל עיקר הגט. ע״ש.

ובס׳ ברכת שמואל כתב לישב מחלוקת ראב״ד והרמב״ם דהגמ׳ יט: אמרה הני בי תרי דיהיב גיטא בפנייהו צריכי למקרייה. האם הקריאה הוא לעיכובא שע״י הקריאה העדים משווי ליה לשיטרא דאם ליכא קריאה הרי חסרון בעדי מסירה ובירור לא משוי ליה לשיטרא דבעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן או מילתא דעבידא לאגלויי וכל זה הרי רק בירור. אבל עדים שזה הגט כל שלא קראוה לא הוי גט או דילמא הטעם שבעל שאמר גרשתי נאמן והוי כמו קריאה. ורע״א הסתפק בזה והעלה דהקריאה הוא בירור ולא חסרון בדין עדי מסירה. ונ״מ אם יש חתימת עדים בגט ולא קראו הגט דאם זה דין בעדי מסירה אז כל שיש עדי חתימה הגט גט אפי׳ בלי קריאה. אבל אי נימא דהקריאה מברירת שזה הגט אז אפי׳ יש עדי חתימה בעי קריאה.

והראב״ד תפס כיון דשליח נאמן לומר בפני נכתב ונתתם. ולראי׳ וב׳ שליח עדיף מבעל והרי

בבעל נמי אם לא קראוהו ספק מגורשת כפי שכתב הרמב"ם פ"א ומה דב"ד של קיום לא צריכים לקראותו היינו דסמכינן שיקראוהו אח"כ וגם המח"א תמה על הראב"ד דהא דצריך קריאה דמדאורייתא ע"א לא נאמן. רק מדרבנן דאמרינן שעל הגט נאמן כיון שהוא תחת ידו ועל קיום החתימות לא נאמן רק משום דעדים החתומי' כמי שנחקרה עדותם ולכן צריך קריאה כדי שנדע שזה גט וכן לא נאמן על החתימה.

ו. **ובדין** הקריאה דעת הר"ן וריטב"א שזה דין בעדי מסירה שכן כתב הר"ן דאע"ג דשמואל ס"ל דכל שאמר הבעל שזה גט נאמן שאני הכא דעדי מסירה ועבדי ליה לכריתות אין להם לסמוך על אדם הרי דלפי הר"ן זה דין בעדי מסירה. אמנם התו"ס ס"ל דהקריאה היא מדין בירור ולכן הראב"ד ס"ל שהקריאה זה דין בעדי מסירה אבל בנאמנת נאמן. ולכן בשליח שהביא גט חתום וראו החתימות ולא קראו אותו נאמן השליח לומר שזה גט אפילו שלא קראו אותו וע"כ השיג על הרמב"ם אבל הרמב"ם ס"ל דהקריאה הוא משום דאינו נאמן על הגט וע"כ פסק דגם שליח שהביא גט חתום בעי קריאה ולא עדיף מבעל. אמנם הראב"ד ס"ל כיון דשליח נאמן והאמינוהו כבי תרי נאמן לומר שזה גט שמסרתי אע"ג דלא קראוהו. אמנם הראב"ד ס"ל כיון דכל גט בעי עדי מסירה עדי מסירה צריכים להגיד את זה ולא שליח ולכן היות והם מסופקים לכן ספק מגורשת. ר"ח רמב"ם וראב"ד לשיטתם דלרמב"ם שליח הגט לא בעי עדים בשעת מינוי והטעם שהבעל עשאו שליח אבל גטו מוכיח ראב"ד בעי עדים במינוי השליחות ולכן כל שליח בענין שימנוהו בעדים וקראו הגט לפני כן לכן לא מעכב קריאה בשעת מסירה מאחר וכבר קראוהו בשעת מינוי השליחות ודו"ק.

והנה הרמ"א בסימן קלה כתב בשם רבינו ירוחם דאסורה לינשא בגט שלא קראוהו תכף אחר הנתינה ע"ש. וע"כ דזה לדעת התוס' דעדי מסירה כרתי וכל שלא קראוהו הוי חסר בעדי מסירה אבל לדעת הרמב"ם ורי"ף דעדי חתימה כרתי ואפ' הקריאה היא כדי לברר הכריתות ולכן כל שנקרא אח"כ והתברר שנמסר לה גט מיד הבעל א"כ אין נ"מ אם נקרא בשעת נתינה או אח"כ דמ"מ ברור לנו שנתן לה הגט לשם גירושין ודו"ק.

ז. **ובדין** שליח המביא גט ולא אמר בפני נכתב ובפני נתתם ומסר לה הגט דנחלקו חכמים ור"מ בדף פו. דלר"מ הולד ממזר ולרבנן יטלנו ממנה ויחזרו ויאמר לה בפני נכתב ונתתם. ולרבנן אם לא אמר לה ולא נטלו ולא נתקיים בחותמיו הגט פסול וכן נפסק ברמב"ם פ"ז מהלכות גירושין הלכה ז ושו"ע אהע"ז סימן קמב סעיף ז וידועה שיטת הרמב"ם דכל מקום שנאמר פסול היינו לכתחילה לא תנשא ואם נישאת לא תצא. אמנם הב"ש בסימן קמב ס"ק ד כתב דלהתוס' והרא"ש אם לא אמר בפני נכתב ובפני נתתם תצא. וכ"כ בשה"ג ויש לדון מאיזה דין תצא. האם היא נחשבת א"א מדרבנן כיון דהצריכו חז"ל את השליח לומר בפנו"נ א"כ הרי פעל נגד חכמים והרי היא א"א מדרבנן דמדרבנן לא נגמרו הגירושין או נאמר דמגורשת גמורה אלא אסורה לינשא כיון שלא אמר שליח בפני נכתב ונתתם. אבל במעשה הגירושין אין שום חסרון.

והמרדכי בפ"ב אות שמג הביא בשם ר"י דהא דאמרה הגמ' בדף יט: הני בי תרי דיהיב גיטא קמייהו צריכי למיקרייה דסגי לקרוא אחרי הנתינה וכתב ע"ז המרדכי ולא נראה להר"מ משום דבשעת נתינה בעינן שידעו סהדי דהוי גט ודומיא דהכי אמרינן לעיל דבעינן שיאמר בפ"נ ובפ"נ קודם נתינה או אחר נתינה תוך כדי דיבור ע"כ. ומדברי המרדכי משמע דקריאה אחרי נתינה לא מהני והטעם משום דהוי חסרון בעדים ויש להסתפק מאיזה טעם ובאבני מילואים סימן לא ס"ק ד בטעם ר"י דכתב דמהני קריאה אח"כ כיון דיכול להתברר אח"כ חשיב שפיר עדים. משמע למרדכי דפליג עליה החסרון מדין עדי קיום. או מטעם עדי קיום לא מחסר כיון דיכול להתברר אח"כ אלא כיון דקימ"ל עדי מסירה כרתי והעדים הם עושים את השטר לכן בעינן שידעו בשעת הנתינה דגיטא הוא דבלאו הכי לא משוי עדי מסירה.

ומ"מ לפי המרדכי דס"ל דבפני נכתב ונתתם מהני אך ורק קודם נתינת הגט לאשה ואין זה מדין דנאמנות השליח שנאמן על שעת נתינה אלא דשליח נאמן גם שלא בשעת נתינה אלא החסרון בעדים דכל שלא שמעו מפי השליח בפני נכתב ונתתם לא מצו לקיים הגירושין או דלא מהני לשווי שטרא אח"כ וע"כ דהחסרון מצד עדי קיום. ולא מצד עדים לשווי שטרא. דהרי הגמ' אמרה כיצד יעשה יטלנו ממנה ויחזור ויתננו לה ויאמר לה בפני נכתב ובפני נתתם וזה גם אליבא דרבי מאיר דס"ל דכל שלא אמר הולד ממזר. ולר"מ הרי ס"ל עדי חתימה כרתי ולא בעי עדי מסירה וע"כ החסרון משום עדי קיום כמו שכתבו התוס' לעיל דף ד. דגם לר"מ בעי עדים לקיום הדבר. ודעת התוס' לקמן פד: ד"ה אמר חזקיה דהא דאמרה הגמ' במביא גט ולא אמר בפני נכתב

ובפני נחתם כיצד יעשה יטלנו ממנה ויחזור ויתנו לה אתיא אפי׳ כרבי כיון שניתן הגט כהלכתו מהתורה מה שהורא אומר אחר הנתינה בפני נכתב ובפני נחתם לא היה מועיל כלום ועוד דשליח מדק דייק רק בשעת נתינה עכת״ד.

והנה התוס׳ תרצו ב׳ תרוצים תירוץ א׳ כיון שהתגרשה מראורייתא וקנתה הגט לא מהני אמירה לבד אלא צריך לעשות גירושין מחדש ובתירוץ ב׳ כתבו דהאיסור הוא מדרבנן דכל שלא אמר בפני נכתב ונחתם לא נתקיים הגט. וחכמים האמינו לשליח דמדק דייק אך ורק בשעת נתינה ולכן בעצם הדין היא מגורשת רק עיכוב העדות דנאמנות השליח הוא בשעת נתינה לכן צריך נתינה חדשה בשעת האמירה של בפני נכתב ונחתם. ובשו״ע סימן קמב סעיף ח פסק המחבר בשם הריב״ש דאם מת הבעל והשליח מסר הגט ולא אמר בפני נכתב ובפני נחתם אין תקנה ליטלו ממנה והטעם כיון דמת הבעל בטלה שליחות משמע דכל שהבעל קיים יש נאמנות לשליח לחזור ולמסור לה הגט דעדיין הוא נקרא שליח. ובס׳ תורת גיטין הסתפק אם הבעל לא מת ורוצה לבטל השליח אם מועיל אחרי שנתן לה הגט וכתב דהטעם דמהני ביטול משום אתי דיבור ומבטל דיבור אבל הכא שנתגרשה הוי מעשה ונשאר בצ״ע.

ובטעם הריב״ש שכתב כיון שמת הבעל בטלה שליחות תיפוק ליה דאין גירושין אחרי מיתה וצ״ל כיון דכבר נתגרשה אלא התסרון משום מדק דייק רק בשעת נתינה לכן מה שצריך נתינה חדשה אינו משום מעשה הגירושין אלא משום מידק דייק ולכן צריך טעמא שכשמת הבעל בטלה השליחות. דמידק דייק חכמים האמינו לשליח וכבר אינו שליח ע״ש. ובקריית מלך רב פ״ב דגירושין הלכה ח כתב דלא בעי שליחות לומר בפני נכתב ונחתם ולכן אע״פ שגמר שליחותו בנתינה ראשונה יכול לומר לה בפנו״נ. וכתב הט״ז בסימן קמ ס״ק יג דמשמע מריב״ש דעדיין לא גמר שליחותו ולכן במת הבעל בטלה שליחות.

ח. **ביאור** הסוגי׳ בדף פא. במחלוקת רבי מאיר וחכמים כיצד יעשה יטלנו ממנה ויחזור ויאמר לה ה״ז גיטך. ונחלקו הפוסקי׳ כיצד יעשה האם זה לרבנן או אפי׳ לרבי מאיר דהתוס׳ כתבו כיצד יעשה לרבנן שתנשא לכתחילה ובפי׳ שני שגם לר״מ כיצד יעשה שהולד לא יהיה ממזר. והקשו התוס׳ לקמן פד: דבאמר לה כנסי שט״ח זה אינו גט עד שיאמר לה ה״ז גיטך דברי רבי רבי שמעון בן אלעזר אומר לעולם אינו גט עד שיטלנו ממנה ויחזור ויתננו לה והקשו התוס׳ לרבי למה צריך שיטלנו ויחזור ויתנו מספיק אמירה ותירצו כיון דקנאתו ומגורשת מראורייתא לכן צריך לתת לה נתינה מחודשת לגרשה מדרבנן.

ובתירוץ השני נקטו התוס׳ דבגלל הנאמנות הוצרכו לנתינה חדשה ולעולם אין חסרון בגירושין אלא התקנה בנישואין. דלפי תירוץ א׳ היא א״א מדרבנן והנתינה כדי לגרש אותה מדרבנן ולפי תירוץ ב׳ היא מגורשת והנתינה שנית כדי שיכולה להתחתן. ובדין קריאת הגט לפני הנתינה דן בזה מהר״י ברונא סימן ריז אם זה מדאורייתא או מדרבנן דהיינו אם הקריאה מדין בירור או זה דין בעדים. ואם נתן לה הגט ולא קראוהו. כתב התוס׳ אם נישאת לא תצא וכ״כ הטור בסימן קלה ובב״י הסתפק בדברי הרא״ש ובים של שלמה סימן חי כתב דהא דכשר רק אם הבעל שותק אבל אם אומר שלא היה גט ה״ז ספק מגורשת ותצא.

ט. **לענין** הלכה פסק מר״ן בסימן קלה שאם קראוהו אחר נתינה מהני ולא קבע זמן עד מתי משמע אפי׳ אחר זמן רב. וכתב הרמ״א שהוא הדין אם יעידו בטוב שזה גיטה כוונתו שגם אם לא קראוהו תחילה וסוף אבל העדים מעידים בטביעות עין שזה הגט שנמסר לה מהני ווהי כוונת הרמב״ן. ובסעיף ב׳ פסק מרן בשו״ע שאם אחר קריאה הכניסו לבגדו יש לשוב לקראותו לפני נתינה ואם לא קרוהו ולקחתו וזרקה אותו ה״ז מגורשת ולא חוששים שמא החליף. ואפי׳ הבעל טוען שהחליף וזה דעת התוס׳ שכל שקראוהו לפני נתינה סגי וכתב הרשב״א כשהגט בידה ולא קראוהו יכולה להתחתן ולא צריכה לחכות עד שיקראוהו שנית. אמנם בעל הגהות מיימון מחלק דאם לא קראוהו בכלל ועייל ידיה לבגדיו אחר קריאה ראשונה חיישינן שמא החליפו ולא תנשא לכתחילה. ורבינו ירוחם ס״ל דהא דמהני קריאה אחרי הגט רק בקורא מיד אבל בקורא לאחר זמן לכתחילה לא תנשא ואם נישאת לא תצא ודו״ק.

סימן כ

מחוסר קציצה

א. **משנה** דף יט. על קרן של פרה ונותן לה הפרה על יד של עבד ונותן לה העבד וכו' על קרן של פרה לקצייה וליתן אמר קרא' וכתב ונתן מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה יצא זה שמחוסר כתיבה קציצה ונתינה ע"כ. הקשה הפנ"י ועוד אחרונים למה הגמ' הקשתה ליקצייה וליתביה תעמיד הגמ' דעשה תנאי הן בעבד והן בפרה כמו שמצאנו בגמ' דף כ: בא"ל הרי זה גיטך והניר שלי אינה מגורשת וטעמא כתב רש"י דנמצאו אותיות פורחות באויר ולאו מידי יהיב לה אבל באופן שא"ל ה"ז גיטך ונייר העודף שלי מהני א"כ הכא נמי בעבד ופרה שיאמר ה"ז גיטך וגוף העבד והפרה מה שלא כתוב עליו הגט אני משייר לעצמי ותירץ בתורת גיטין כיון דאסור לקצוץ היד מהעבד והיד והעבד צריכים זה לזה הרי כאילו יש לבעל חלק בגוף היד וכן בפרה במקום שאי אפשר לקצוץ משום מחוסר קציצה א"כ הוי אגיד גביה וקשה הרי הגמ' לא ידעה דין מחוסר קציצה ואם כן מה מתרץ התורת גיטין. וכן נמי כתב בעל האבני נזר אהע"ז סימן שנט ומ"מ קשה גם עליו. וראיתי שהרב תפארת יעקב ואור שמח תמהו כן על בעל התורת גיטין וישב האור שמח ע"פ שיטת הרשב"א דהא דאין כותבין במחובר משום דבעינן דומיא דספר מה ספר מיוחד שהוא תלוש אף כל שהוא תלוש יצא דבר שמחובר לקרקע וא"כ כשנותן לה כל העבד והפרה הרי כל העבד ראוי לכתוב עליו ספר. ושפיר מיקריא ספר וא"כ לא שייך שהיד מחוברת כיון שכל העבד קרוי ספר ולכן כשלא נותן כל העבד והפרה מיפסל היד מדין מחובר שמחובר לדבר שלא ספר כריתות כיון שהם נשארים ביד הבעל והוי דומיא דשן בהמה שמיקרי מחובר לענין שחיטה ופסול לשחוט בו ומשום דילפינן מקרא ויקח את המאכלת לשחוט דשחיטה בעינן בתלוש ולכן בהמה נקרא מחובר. ומצאנו מחלוקת בין רש"י והרמב"ם בפי' הגמ' לעיל דף כ: בהרי זה גיטך והניר שלי שאינה מגורשת ופירש רש"י כיון שאמר הנייר שלו לא נתן לה כלום והוי אותיות פורחות באויר דהיינו חסר בנתינה ואין כאן נתינה אמנם הרמב"ם פ"ח מגירושין הלכה יד כתב הטעם דפסול באומר והנייר שלי דכיון דשייר חסר בכריתות דכתיב וכתב לה ספר כריתות כל שהבעל משייר זכות לעצמו וכן הוכיח הקהילות יעקב סימן יג דמגמ' דידן משמע כהרמב"ם דהגמ' הקשתה בקרן פרה וליקצייה. ותירץ דהוי מחוסר קציצה והקשה הפנ"י למה צריך לקצוץ ישייר הבעל גוף העבד והפרה ותירץ הפנ"י דגט המחובר לחלק השייך לבעל בטל דחסר בכריתות.

ובקהילות יעקב כתב לחלק בין היכא שעיקר הדבר שייך לבעל והגט טפל לו כמו בפרה ועבד דבזה לא מהני ובין שהעיקר אצל האשה והטפל אצל הבעל כמו בנייר וקלף ונ"מ בין רש"י להרמב"ם באומר ה"ז גיטך והנייר שלי עד ל' יום דלהרמב"ם חשיב כריתות ולרש"י לא חשיב נתינה ולא מגורשת. דבעינן שיהיה הגט שלה בעת חלות הגירושין וכן נפק"מ באומר הרי זה גיטך והנייר זכי בו לפלוני לרמב"ם מגורשת דלא אגיד גביה ולרש"י לא מגורשת ודו"ק. ומשמע מגמ' דגט שנכתב על נייר של האשה אינו גט כמבואר בסוגי' היו מוחזקים בטבלא זהו משום דליכא נתינה וכ"כ תוס' דף כב: ד"ה והא לאו בני דיעה וזה מפורש בגמ' דמפרשים הא דאמרינן בדף כ. אילמא משום דכתיב וכתב והכא איהי קא כתבה וכו' אלא משום דכתיב ונתן דבעינן שיתן לה והכא כשהיא כתבה לאו מידי יהיב לה. וכ"כ הרא"ש שם אולם הנימוק"י בב"ב פרק גט פשוט הביאו הנתיבות ריש סימן קצא פיסולו לא משום שהנייר שלה אלא משום שהכתיבה שלה ורחמנא אמר וכתב שיהא הבעל מכתיבו וכשהאשה נותנת שכר הסופר נחשב שהאשה הכתיבתו ומוכתב ילפינן זה ולא מונתן ע"ש וכ"כ הרמ"ה בב"ב קסח ע"ש.

ולפ"ז לא נתבאר בגמ' הטעם בהא דפסול כשכתב הגט על הנייר של האשה אלא שרש"י בדף כ: ד"ה לא ידעה לאקנויי מפרש הכי משום דאנן בעינן ונתן ע"ש. אך לכאורה נייר של האשה יש לפסול בלה"כ מדין הכללי של השטרות דבעינן נייר של מקנה וכדאמר אביי להלן גבי זקן שהיה מקנה להו. ולא גרע גט משאר שטרות ושמא אפשר לחלק דבגט לא בעינן הקנאה דהוא רק מתיר כמו שכתב הקצות בסימן ר אך בקידושין דף ט. משמע דהבעל הוא המקנה את האשה לעצמה וגט הוי שטר הקנאה ע"ש. דאמרינן מה יציאה דעת מקנה ולפ"ז אפשר דדעת הרמב"ם דלא צריך לטעם ונתינה בשכתבו

על נייר של האשה דבלה"כ פסול מדין נייר של מקנה. ולכן הרמב"ם כתב בא"ל הרי זה גיטך והנייר שלי אין החסרון בנתינה אלא משום דחסר בכריתות.

כ. **ובקהילות** יעקב גיטין סימן יד הסתפק הא דבעינן נייר של מקנה האם צריך בנייר של מקנה או שהמקנה יהיה נותן אותו שטר בהקנאה לזוכה ודעת הקצות סימן סו ס"ק כז דבעינן שהמקנה יתן השטר בהקנאה גמורה לקונה ושכן מוכח מהרשב"א כתובות דף פה מאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי נייחא. ועי' בקצות החושן שם דביאר דברי הטור וכתב דדעת חכמי פרובינציא שהביא הרא"ש והר"ן דשטר שביד המלוה ממונו של הלוה כיון שהלוה כותב השטר ומה שנמצא ביד המלוה אינו אלא כמשכון ע"ש וכתב הקצות שכן הוא דעת בעל התרומה ולשיטה זו נראה דדין נייר של מקנה אינו אלא שהנייר יהיה שלו אבל לא צריך לקנותו בקנין גמור והקצות הביא ראי' לזה מה"ז גיטך והנייר שלי לא מהני אינו ראיה דשאני גט דכתיב ונתן ושאני גט דבעינן כריתות וליכא ולפ"ז אם נאמר דמצד דין נייר של מקנה שבכל השטרות א"צ הקנאת השטר לקונה שפיר צריכים טעם מיוחד בגט במה שאומר ה"ז גיטך והנייר שלי פסול ולהרמב"ם בעינן ונתן דאם הנייר של האשה או של איש אחר לא מהני מדין הכללי של כל השטרות ואם האשה תתן לו השטר או שהשטר של הבעל ושייר נייר לעצמו הרי זה חסר בכריתות ע"כ.

ג. **ועל** מה שהקשתה הגמ' על קרן של פרה ליקצייה וליתביה לה אמר קרא וכתב ונתן מי שאינו מחוסר כתיבה ונתינה יצא זה שמחוסר כתיבה קציצה ונתינה וכתבו התוס' מחלוקת הראשוני' דעת רשב"ם שכל דין מחוסר קציצה רק במחובר או בבעל חי שעוקר דבר מגידולו חשיב מחוסר קציצה אבל בתלוש אפי' קצצו לפני הנתינה כשר כגון שכתב גט על קלף גדול ואח"כ חתכו כשר. ודעת ר"ת וסייעתו דגם בתלוש יש דין של מחוסר קציצה. ובדעת רש"י כתב הר"ן דיש סתירה דבכתבו על חרס דעצין נקוב כשר דשקיל ליה ויהיב לה. פירש רש"י ז"ל דשקיל ליה לכוליה עצין ואין כאן מחוסר קציצה ואין לחוש שמא ישבר החרס ויתן לה החתיכה דלא מפסיד ליה לעצין ע"כ. ומבואר דאם שיבר העצין אע"פ שהוא תלוש יש קציצה בתלוש כדעת ר"ת. ואילו בכתבו על עלה של עצין נקוב רבא אמר פסול גזרה שמא יקטום פרש"י שמא יקטום העלה והו"ל קציצה מן המחובר ע"כ משמע דכל דין מחוסר קציצה נאמר במחובר כמו דעת רשב"ם והרא"ש כתב דלרש"י אם כתב על נייר גדול וחתכו אח"כ ומצאנו להריטב"א דכתב דבקלף גדול וקצצו כשר ואילו בקצין עלה מעצין נקוב הוי מחוסר קציצה וטעמו דכשתולש העלה פסול דמה שנשאר נשאר בחיותו והוא עיקר וכל דבר שהנשאר נשאר בחיותו חשיב זה שנקצץ ממנו מחוסר קציצה משום שזה שנקצץ נשתנה שמו דמעיקרא חי ועכשו מת דמעקרא היה מחובר והשתא נתלש. אלו ת"ד הריטב"א ע"ש. ולפ"ז מיושבת שיטת רש"י דבתלוש עצמו יש הבדל בין נשתנה שמו אחר קציצה ללא נשתנה ומשו"ה אם חותך מקלף גדול לא חשיב מחוסר קציצה דמעיקרא נקרא קלף וגם עכשו נקרא קלף אבל השובר כלי חרס מעצין אע"פ שהוא תלוש שפיר הוי מחוסר קציצה כיון שנשתנה שמו דמעיקרא כלי ועכשו חרס וחספא בעלמא וכן לגבי גזלה הוי שינוי באופן דגזל כלי ושברו נעשה שינוי בידו וקנאו ואינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך ועי' ברמב"ם פ"א מגנבה ופ"ב מגזלה הלכה טו שכל שע"י הקציצה נשתנה שמו מחשב מחוסר קציצה וזה שיטת רש"י ז"ל.

ד. **וכתבו** התוס' דלר"ת דוקא נתתך מקלף גדול חשיב מחוסר קציצה אבל תותך מן הגט דבר מועט כמו שעושין ליפותו לא חשיב בהכי מחוסר קציצה כדאמרינן לעיל גייזיה לזמן וכן ובין שיטה לשיטה בין תיבה לתיבה מהו גבי הרי זה גיטך והניר שלי משמע דבדבר מועט לא הוי מחוסר קציצה עכת"ד. ולכאורה מה ראי' מבין שיטה לשיטה הרי התם לא קצץ בכלל הגט רק השאירו לעצמו ולא הקנה אותו לאשה וכן תמה הגט פשוט סימן קכד ס"ק טז וגט מקושר וטיב גיטין והקהילות יעקב סימן טו ותירץ הגט פשוט ע"פ בעל התרומה דיני גיטין סו"ס קי שכתב אבל לחתוך מעט יכול להיות כשר כדאמר ה"ז גיטך והנייר שלי בין שיטה לשיטה ותיפוק ליה דספר אחד אמר רחמנא ולא שנים ושלשה ספרים אלמא חשיב כי נגזז ונחתך הנייר בין השיטין בשעת נתינה לאחר כתיבה ולא פסל ליה משום מחוסר קציצה והסבר הדברים כיון דחשיב שני ספרים ה"ז כנקצץ בשעת התנאי שהתנה שהנייר שלו ע"כ. וכ"כ הקהילות יעקב והוסיף דכן הוא דעת הרא"ש והקשה מדף יט. ההוא דעל לבי כנישתא שקל ס"ת יהיב לה לדביתהו וא"ל הא גיטך אמר ר' יוסף למאי ניחוש לה דלמא אקדים ויהיב זוזא לסופר מעיקרא ופרש"י יהיב זוזא לסופר לכתוב אותה פרשה לשם גירושין ע"ש. ובהריטב"א מפרש הא דבעי יהיב זוזא דבגט בעינן נתינת נייר של הבעל ולהכי קאמר דלמא אקדים ליה זוזא מעיקרא כדי להקנות הגויל. ולפי הנ"ל קשה מה מהני מה שחלק שפרשת גירושין קנויה לבעל הרי שאם ס"ת קנוי לצבור

והוי כמו משייר קצת נייר לעצמו דחשיב מחוסר קציצה והנה לדברי הר"ן דכל הטעם דמשייר נייר לעצמו לא מהני היינו משום דחשיב ב' וג' ספרים כיון דעומד ליקצץ וכקצוץ דמי וכן פי' הריטב"א וא"כ כ"ז שייך בכל נייר דעלמא אבל ס"ת קימ"ל אפי' בשני שותפין לא יחלוקו ואע"פ שפרשת גירושין שייכת לאשה מ"מ לאו לקציצה קאי לכן אין חסרון של עומד לקצוץ. ועוד בה"ו גיטך והנייר שבין שיטה לשיטה שלי חשוב כאילו נקצץ בין כתיבה לנתינה אבל בס"ת דיהיב זוזי מלכתחילה א"כ הרי כאילו זה חלק נפרד דכיון דהבעל עצמו לא קנה אלא אותו חלק שכתוב לשמה אם נאמר דהוי כקצוץ הר"ז קצוץ לפני כתיבה וזה פשוט עכת"ד הקהילות יעקב.

ויש סוברים שאין מחוסר קציצה אלא כשהיה בדעתו מתחילה בשעת כתיבה לקצוץ אבל אם כתב על דעת שלא לקצוץ ואח"כ קצץ אין זה מחוסר קציצה שמחוסר קציצה תלוי בדעתו ובזה מיושבת הגמ' גייזיה לזמן דגזר אח"כ ובשעת כתיבה לא היתה דעתו לכך. ולפ"ז אם היה בדעתו לחתוך בשעת כתיבה אפי' דבר מיעוט פוסל וכן נוטה דעת הרמב"ן. אמנם הטור כתב לדעת הבה"ג דאפי' אם בשעת כתיבה לא היה בדעתו לחתוך כל שחתך אפי' דבר מועט פוסל דהוברור הדבר שהיה בדעתו לחתוך וצ"ע איך יסביר הסוגי' גייזיה לזמן.

ה. **ולשיטת** הרשב"ם דס"ל דכל הדין של מחוסר קציצה במחובר או בבע"ח כתב הר"ן הטעם כיון דבתלוש יכול לתת לה כמו שהוא לא מפסיל אבל מחובר שאי אפשר ליתן לה אלא בקציצה מקרי מחוסר קציצה. וכתבו התוס' לפי רשב"ם שאם כתבו על קלף גדול וחתכו כשר וכן דעת העיטור אמנם בה"ג פוסל ור"ת היה מחמיר ומשמע מדבריהם דפסול מחוסר קציצה מדרבנן וממה שכתב ר"ת מתמיר משמע חומרא בעלמא וכ"כ הב"ח בסימן קכד ד"ה וכתב רשב"ם אמנם הב"ש סימן קנד ס"ק י כתב דהוי פיסול דאורייתא והוכיח מדברי התוס' בסמוך דגזר רבא באינו נקוב גזרה שמא יקטום ואם הקטימה בתלוש דרבנן הו"ל גזירה לגזירה וכן הוכיח בה"ג דכתב ומאן דכתיב גיטא ליפסיק מגילתא שיעור גיטא והדר לכתביה דאי כתב ליה מקמי דליפסק מיפסל גיטא דכתיב וכתב ונתן מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה יצא זה שמחוסר כתיבה קציצה ונתינה ומזה דייק הב"ש דהפיסול דאורייתא.

ויש לדייק בדברי הגמ' דאמרה בשלמא יד של עבד אי אפשר למיקצייה אלא קרן של פרה ליקצייה וכתב רש"י הא דלא יכול לקצוץ יד העבד כיון דחייב במצוות ואינו רשאי לחבול בו. ועוד אם יקצוץ יצא לחירות משום ראשי איברים וקשה הרי אם יקצוץ יצא לחירות ולוקח את היד עמו ואין כאן גט. וכן תמה בית לוי והרש"ש והוסיף ע"פ דברי הרמ"א סימן קכ דאם גזל גט שנכתב ע"י סופר ולא שילמו וגירש בו אינה מגורשת והוסיף דאין לומר דאבר הנתלש דינו כמת דאסור בהנאה ומימלא לא שייך בו גזלה וכתבו על איסורי הנאה כשר דבב"ק פה. אמרו דכסיפא ליה מלתא למשקל מבשרו למישדייה לכלבים משמע שמותר בהנאה. והרש"ש כתב בתתך יד עבדו כיון דיוצא לחירות והיד של האדון ותמה עליו בית לוי וכתב דפשוט שהיד של העבד ופירשו הסוגי' על יד של עבד שיקצוץ יד העבד בלי עדים ויודה דפטור מקנס. ומ"מ דייקו מרש"י דיד של עבד אם היה קוצץ לא צריך קבורה דאי צריך קבורה הגט היה פסול מדין כל העומד לקבור כמו שכתב הרמ"א סימן קנד בכל העומד לישרף ולפי הרמב"ם פ"ט מעבדים ה"ח וז"ל ומותר לעבוד בעבד כנעני בפרך ואע"פ שהדין כך מדת חסידות ודרכי חכמה שיהא אדם רחמן ורודף צדק וכו' וכן לא יבזהו בדברים ע"כ.

ו. **ובמה** שכתבו התוס' ד"ה יצא דהא דאמרינן כתבו על עלה של עציץ נקוב אביי אמר כשר ויהיב לה כל העציץ ואפי' רבא דפוסל היינו גזרה שמא יקטום אבל מדאורייתא כשר. זהו כשנתן לה בפסיקת היניקה דאין אשה קונה גיטה במשיכת העציץ או בהגבהתו רק בהפסקת היניקה דכל שלא פסקה היניקה חשיב מחובר דקרקע אינה ניקנית במשיכה והגבהה. ומשמע מתוס' דאם היתה קונה גט במשיכה והגבהה היתה מתגרשת אע"פ שלא בידה. ובחשו' רע"א סימן רכא אות ז עמר על זה וכתב דאשה מתגרשת רק אם הניע הגט לידה ומה שכתבו התוס' דמשיכה והגבהה לא קנה במחובר משמע דאי הוה קונה היתה מתגרשת היינו כגון אם היה העציץ בידה בשעת הגבהה ע"ש. וקשה דהא אם הוא בידה יד עצמו קנין בלא משיכה והגבהה כמו שכתבו תוס' כתובות לא.

וכתבו התוס' ד"ה יצא זה דרשב"ם פ' הדין של מחוסר קציצה דוקא בגידולי קרקע או בבעל חי אבל בנייר לא כיון דאינו עוקר דבר מגידולו. ודעת בה"ג לפסול גם בנייר ור"ת מחמיר. והראי' מגמ' לקמן כתבו על חרס של עציץ נקוב דשקיל ויהיב לה. על עלה של עציץ נקוב אביי מכשיר רבא פוסל שמא יקטום. והנה רשב"ם וסייעתו דייקו ממה דקתני על עלה של עציץ נקוב

פסול ובזה גוזר רבא שמא יקטום. אבל על עלה של עציץ שלא נקוב גם רבא מודה. ור״ת דייק מרישא כתבו על חרס של עציץ נקוב כשר דשקיל ליה ויהיב לה ניהליה משמע דאי שברו פסול. ולמה רבא לא פליג ברישא כיון דאין דרך לשבור העציץ ומשמע שאם שברו פסול ולומר ר״ת על עלה של עציץ נקוב והר״ה אם אינו נקוב. ומ״מ לרשב״ם תקשי רישא. בשלמא סיפא לר״ת לא תקשי כמו שתירצו התוס׳ דהר״ה לר״ת גם בעלה של עציץ שלא נקוב. וכתב הר״ן הא דאמרנו ונותן לה העציץ דוקא בפסיק מקום יניקתו כמו שאמרה הגמ׳ מכר בעל הזרעים לבעל העציץ לא קנה עד שיחזיק בזרעים. וכיון שכן הרי מחוסר תלישה דלגבי שבת אם פסק חיותה חייב משום תולש. ותירץ הר״ן שיש הבדל בין שבת לקניינים. בגט התלישה הזאת לא ניכרת ואינו צריך מעשה אלא אותו מעשה שעושה בעציץ שלא נקוב עושה בנקוב ודו״ק. ובהא דכותב על קרן של פרה ונותן הפרה כתב הר״ן במשנה דבעי הקנאה בפירוש אבל בנתן סתם לא מגורשת.

ז. **והא** דבעי לפסוק היניקה כ״כ תוס׳ ראי׳ בשם ר״י וכ״כ הב״י ומשמע דהגט בטל וזה תימה דהרמב״ם לא פירש ולא חידשנו חידוש כזה וכן תמה הרב גט פשוט בסימן קכד ס״ק טז וכן הטור לא הביא דין זה למרות שהרא״ש הביא דין זה. והקשה גט פשוט בס״ק כ״ד לרבא דס״ל אם כתב על עלה של עציץ נקוב פסול גזרה שמא יקטום הרי לפי הר״ן איירי שהפסיק היניקה א״כ הוי תלוש וכי יקטום מה הוי הרי לרשב״ם בקוטם מתלוש לא פוסל רק במחובר או מחי ועוד בדעת ר״ת עצמו יש מחלוקת אם רק בעציץ נקוב דוקא או אפי׳ בלא נקוב דתוס׳ כתבו דר״ת מדייק מרישא ולכן אפי׳ בלא נקוב יש דין של מחוסר קציצה אלא לדעת רשב״א ור״ן דר״ת לא גזר בלא נקוב. והר״ן תולק על תוס׳ דכל הגזרה רק בדבר המחובר שיש גזרה שמא יקטום אבל בתלוש לא ולכן עציץ שלא נקוב לא גוזרים וכ״כ הרשב״א. והב״ח תירץ גזרה שמא יקטום קודם פסיקת העציץ. וכתב הגט פשוט לישב ע״פ דברי הב״ח חר״מ סימן רב דכתב הא דעציץ וזרעים דאחד והקנה שניהם לאחד. החזיק בעציץ לקנות זרעים אף עציץ לא קנה. וכתב הב״ח רק בחזקה אבל משך עציץ קנה זרעים שבתוכו והש״ך שם ס״ק ח תמה עליו וכתב הג״פ דאף להש״ך דלא מהני לגבי קנין בעלמא אבל לגבי גט מהני. וזה דעת הרמב״ם דגט קונה במסירה ואי פסקה ליניקה לרמב״ם לא מהני דהוי מחוסר קציצה דלא כדעת הר״ן דזה דין לגבי שבת. וכן לדעת רשב״ם ולכן כל שהפסיקה היניקה לרמב״ם הוי ספק מגורשת.

ונמצא לפי רשב״ם דחסר קציצה ונתינה רק במחובר ובעל חי. וכ״כ בעל העיטור והביאו הטור שכתב בעל העיטור כתב על עלה של עציץ שאינו נקוב אפי׳ קטם כשר. אבל לבה״ג ור״ת פסול. וב״ח תמה עליו דמשמע דעציץ שאינו נקוב לא חשיב יונק. וביו״ד סו״ס רצד בדיני ערלה כתב דהוי מחובר לקרקע. וכתב לחלק בספר גט פשוט דשרשי אילן בוקעים למטה משא״כ זרעים. וכ״כ רמב״ם בפ״י דמעשר שני ובדין עציץ נחלקו רש״י ותוס׳ בדף ח: דרש״י ס״ל עציץ של חרס שאינו נקוב כנקוב ורק בעץ בעי נקוב ותוס׳ כתבו איפכא דעץ אפי׳ אינו נקוב כנקוב ורק בחרס בעי נקיבה לפ״ז יצא בעלה של עציץ שלא נקוב רק מפלסטיק. דעץ וחרס יש מחלוקת. ולפי ר״ת בעלה של עציץ שלא נקוב שוה לעציץ נקוב גזרינן שמא יקטום. אמנם לר״ן ורשב״א רק בקטם בפועל אבל בדבר תלוש לא גזרינן דא״כ גם על ניר סתם לא יכתב שמא יכתב על ניר גדול ויקטום.

ובדעת רש״י יש סתירה כפי שכתב הר״ן שלא נתברורה לו דעת רש״י דרש״י כתב על עציץ נקוב כשר ונותן לה העציץ ולא חיישינן שמא ישבור דלא מפסיד ליה לעציץ. משמע שאם ישבור הוי מחוסר קציצה אע״ג דעציץ חשיב תלוש כדעת ר״ת ואילו בכתבו על עלה של עציץ נקוב פרש״י שמאי יקטום וכתב רש״י דאם קוטם ממחובר משמע רק במחובר גזרינן ולא בתלוש דאין קציצה בתלוש וזה כרשב״ם וכתב גט פשוט ס״ק טז. לישב דרש״י סובר כרשב״ם דכל מחוסר קציצה רק במחובר ובע״ת ומה שכתב רש״י לא חיישינן שמא ישבור החרס כיון דהחרס מלא עפר וזרעים ונקוב יש לו דין מחובר וקוצץ מחובר פוסל. ובדעת ר״ת דאפי׳ בתלוש שייך קציצה כתבו תוס׳ דאם חתך מגט ליפותו כשר. ורב האי גאון הביאו הר״ן כתב שאם דעתו לחתוך אחרי כתיבת הגט בטל אבל אם כתב ואח״כ חתך כשר. וזה מיישב את הגמ׳ יז: גייזיה לזמן וע״כ איירי אחר כתיבה אבל חתך דבר מועט בין כתיבה לנתינה מהני מדין ס״ס. ספק שמא הלכה כרשב״ם בתלוש לא שייך מחוסר קציצה וא״ת כר״ת דלמא דווקא כשבדעתו לחתוך לפני כתיבה וא״כ אפי׳ אין דעתו יש לצרפן דאם דעתו ליפותו כשר ויש כאן ס״ס להתיר גט כזה.

ועל דברי ר״י דכתב דבנותן לה העציץ מגורשת דוקא במקום שמפסיקה היניקה ותו״ג תמה דלמא גם במקום שלא פוסקת היניקה מגורשת וקנתה בחזקה. ותירץ כיון דהתורה אמרה ונתן בידה אין הכוונה דמתגרשת אלא בדבר שראוי ויכול לבא לידה אלא בפועל

צריך שיגיע לידה ודלא כב"ש בסימן קכד ס"ק יב והנה הדרשה דנותן בידה לכו"ע ילפינן אלא הב"ש יליף דבר הראוי להנתן ובעציץ נקוב אפי' בלי הפסקת היניקה מהני דקונה אותו ע"י חזקה. והנתיבות ס"ל בגט רק בקנין שנעשה ע"י ידה מהני ולא חזקה. ולכן פליג ארש"י בסוגי' דשכיב מרע לקמן עז: תחות ותפתח דפירש מדין אגב.

ח. **ובגמ'** ראינו שני דינים. דין א' כותב על יד של עבד על קרן של פרה ונותן לה העבד או הפרה דבלא נתינה לא הוי גט. ועוד משנה שלא כותב במחובר דאז אפי' נותן לה הקרקע לא מהני מדין ונתן בידה דבעינן דבר הניתן מיד ליד ואי לא ראוי להנתן מיד ליד לא חשיב ונתן. ולכן אם כתב בקרקע ונותן לה בטל מצד ונתן ואם קצץ נמי בטל מדין אחר של וכתב ונתן שלא יהיה מחוסר קציצה ובזה נחלקו ב"ש ס"ק יב כתב בעציץ נקוב ונותן לה העציץ איירי בה פסיק היניקה כמו שכתבו תוס' אחרת אינה מגורשת דאין האשה קונה. אמנם הוא כתב דאם עשתה חזקה מגורשת דאפילו שלא נפסקה היניקה מ"מ קנתה בחזקה דניתן מיד ליד דבעינן דבר ראוי להינתן. אמנם בתורת גיטין בסוגי' נט. דגט נקנה רק במשיכה דהוא קנין מטלטלין ולא חזקה.

והנה הרשב"א הסתפק בתלוש ולבסוף חיברו אם פסול ודייק ממה דכתיב עד שתהיה כתיבתו ותתימתו בתלוש. והקשה אם כתיבתו בתלוש ודאי חתימתו בתלוש אלא ודאי אם כתבו בתלוש ואח"כ חיברו אחר כתיבה בטל וכ"כ הטור בשם הרמ"ה. ולפי מה שהסברנו שיש ב' דינים חדא כתב על יד של עבד ונותן העבד ב' לא כותבי' על המחובר אפי' נותן לה כל המחובר כיון דבעינן ונתן בידה דבר הנתון מיד ליד וקשה למה זה גרע מכתב גט ונתן בחצרו והקנה לה החצר הכא נמי כתב גט על העץ והקנה לה כל העץ. וכן נמי בסוגי' של שכיב מריע תזיל ותפתח. ובפשטות היה אפשר לישב שדין חצר קנה רק מטלטלין אבל קרקע לא נקנה מדין חצר ולכן גט שהוא תלוש נקנה בחצר. דחצר מדין יד משא"כ במחובר.

בסיכום: דעת רשב"ם: רק במחובר ובע"ח בעי מחוסר קציצה אבל ניר לא. דעת ר"ת: גם בניר יש דין של מחוסר קציצה. דעת רש"י: סתירה כפי שכתב הר"ן. והרא"ש כתב דלדעת רש"י אם כתב גט בקלף גדול וחתך אח"כ כשר הרי דלא שייך מחוסר קציצה בתלוש ועיין בקר"נ ובקהילות יעקב כתב לישב דעת רש"י דכל דבר שנתלש והשתנה שמו פסול כגון עציץ נקוב כשתולש התלוש ונחשב כמת הנשאר חי' וכ"כ הריטב"א לחלק בקלף כשר שאחר שקצץ שמו עליו אבל בעציץ מה שנקצץ נשתנה שמו דמעיקרא חי והשתא מת. ולכן לפי רש"י בתלש גופא יש הבדל בין נשתנה שמו או לא. בקלף לא נשתנה שמו בעציץ נשתנה שמו וכן לענין גזלה קלף גדול קלף קטן היינו הך ולא הוי שנוי שבר, הוי שנוי דמעיקרא עציץ השתא חרס.

לדעת ר"ת דוקא חותך מחוסר קציצה אבל ליפות כשר. והנה במשייר הבעל נייר לעצמו כגון ה"ז גיטך והניר שלי לא מגורשת ופרש"י דלא נתן לה כלום. וא"כ בההוא דעל לבי כנישתא ולקח ס"ת ויהיב לה וליחוש דילמא אקדים פשיטי לסופר לכתוב פרשה זו לשמה. וקשה הרי השאר של הצבור והוי מחוסר קציצה דכיון דעומד לקצוץ אפי' לא קצץ לא מהני דהוי כקצוץ. וכ"כ פ"ת סימן קכד ס"ק ח וא"כ בלקח ס"ת הרי השאר לציבור והוי מחוסר נתינה והנה לפי הריטב"א והר"ן בעומד לקצץ הוי ב' ספרים. אמנם בס"ת דלא כקצץ יש דין שותפין.

ט. **ויש** לדון בשאר קנינים אם מועילים בגט רש"י פירש תיחות ותפתח קונה מדין אגב. והקשו אי מדין אגב למה יקנה לה ההוא דוכתא הרי צבורים לא בעינן וחצר אחת יקנה לה. אלא שם מתגרשת מדין חצר. ובקצות חושן סימן רב ס"ק ד תירש דהיות דגט בידה ומשיחה בידו לא מהני כל שיכול לנתקו דחסר בכריתות ואפילו שלגבי קנינים קנה בגט בעינן כריתות ולכן רש"י פירש דוקא מקנה לה אותו מקום דאם מקנה דוכתא אחריתי אפי' שקנתה הגט מ"מ אכתי אגיד גביה ולכן פרש"י מדין אגב והקנה לה החדר שמונח בו הגט ודו"ק. ומ"מ קשה לרש"י למה לא פי' מדין חצר כמו שלמדו כל הראשונים רמב"ן רשב"א ריטבא ור"ן דקנין אגב לא מהני בגט דבעינן ונתן בידה ומשמע דגט לא בעי קנין כפי שתרצנו שיטת הש"ך במטלטלים בחצר היינו בקדם החצר ובגט אמרינן באין כאחד כי לא בעי קנין.

והקצות הוכיח מב"ב קנא. שכיב מרע שאמר תנו גט לאשתי שטר שחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה ומשמע דגט לא בעי קנין ולפי רש"י דמהני קנין אגב למה לא יועיל קנין סודר ותירץ הקצות דקנין סודר במקח וממכר אבל בגט בעינן נתינה. ולכן במתנות כהונה לא מהני קנין סודר דנתינה כתיב בהו ע"כ. וכתבה הגמרא בדף כ: כתב גט בטס של זהב וא"ל הרי זה גיטך והתקבלי כתובתך מגורשת וקיבלה כתובתה הקשה

הרשב״א הרי בטס לפרעון והוי אותיות פורחות ותירץ דהוי כאומר לה ע״מ שתמחלי כתובתך והר״ח כתב דיש הבדל בטבלא שלה או בה״ז גיטך והניר שלי דלא מידי יהיב לה לכן לא מגורשת אבל הכא יהיב לה הטס כיון שאינו חוזר ונוטל ממנה הוי שפיר בגט ונתן בידה.

י. והוכיח הרשב״א דהוי כאומר לה התקבלי גיטך ומחלי כתובתך וכענין שאמרו בפ״ק דקדושין יג. כנסי סלע זה שאני חייב ליכי וחזר ואמר לה התקדשי לי בו מקודשת וכפי שפירשתי שם דמחלה חובה ואינה חוזרת וגובה ממנו. ולפ״ז צ״ל דמגרשה מדעתה ולא במגרש בע״כ אבל במגרש בע״כ אינו גט דאז אין לפרש כוונתו דתמחול הכתובה דמהיכי תיתי שתמחול לו הכתובה כשמגרשה בע״כ. וכתב בתורת גיטין דאע״ג דכוונתו דתמחול הכתובה והיא לא מחלה מ״מ היא מגורשת כיון דלא כפליה לתנאיה וכ״כ הכתב סופר דמגרשה בע״כ אינה צריכה לקיים רצונו למחול הכתובה והגט קיים. מאחר שלא התנה כדיני התנאים. וכתב הב״ש בס״ק יט וזה דלא כהש״ך דכתב בשם הרשב״א בגט חקוק בטבלא ויוצא מתחת ידה אפי׳ ידוע שלא הקנתה לו מגורשת דאיקני ליה רבנן הקלף וא״כ בנידונינו לא צריך למחילתה דלאחר שנתן לה הנייר לפרעון ונעשה שלה הקנוהו ליה רבנן לבעל ובתורת גיטין דחה דבריו דשאני הכא דלא הוי שלה עד אחר שנתן לה בתורת גט דמה בכך שאקנו רבנן לבעל מ״מ צריך לחזור ולומר לה הא גיטך ושפיר הוצרך הרשב״א לדין מחילה ע״ש. וכתב הגט פשוט בסימן קכד ס״ק מה דוקא שא״ל לפי הרשב״א הרי זה גיטך והתקבלי כתובתך בזה אמרינן שכוונתו שתמחול הכתובה. אבל א״ל ותתפרעי כתובתך בזהב שבו לא מהני אמנם הטור בסימן קכד כתב דגם באופן דא״ל ותתפרעי מהני. וכ״כ בתורת גיטין דגם לרשב״א מהני וכן מוכח מלשון הרמב״ם דכתב בפ״ח מהלכות גירושין הלכה טו שהתקבלה כתובתה בשיווי הטס וע״כ לא מדין מחילה איירי וזה דלא כהרשב״א אלא מדין פרעון ולכן שייך לומר שהפרעון בסכום הטס ודו״ק. ועי׳ בתפארת יעקב. וכ״כ הפרי חדש בסימן קכד סעיף ח דנתן לה הטס בתורת פרעון.

אמנם הט״ז תמה על הרשב״א דכתב דהא דמהני התקבלי גיטך והתקבלי כתובתך דוקא דמגרשה ברצון וחמה הט״ז כיון דגיטה וחצרה קימ״ל באין כאחד הכא נמי גיטה וכתובתה באין כאחד ולכן יכול לגרשה בע״כ במקום דליכא חדר״ג אמנם כתבו האחרונים לדחות סברת הט״ז דכאן כיון דא״ל והתקבלי כתובתך הרי הטס שלה כיון שנתנו לה לכתובתה והוי כתב לה גט על טס שלה שלא מהני משא״כ בגיטה וחצרה באין כאחד הנתינה מידו הוי נתינה מעליא אלא שצריך לבא לרשותה וכל שבאין כאחד מהני אבל כאן כיון שנתן לה הטס הוי שלה ולא נתן לה גט כלל. ועוד דבחצר עצמו אם לא רוצה לקנות החצר לא מתגרשת. ויש שהקשו למ״ד מחילה ונקיט שטרא לא מהני איך מהני כאן מחילה. ועי׳ תפארת יעקב ובאמרי בינה ולפי מה שחילקנו בכתובות דאם תופסת הכתובה בשביל תנאים אחרים מהני מחילה דלא סותר תפיסת השטר ע״ש באריכות.

והנה בפסול מחובר לירושלמי פסול מדין ספר. מה ספר תלוש גם גט תלוש אבל לגמ׳ דידן משום ונתן בידה. וכתב הרמב״ן לירושלמי מחובר פסול אפי׳ נתן לה המחובר כגון כתבו על אילן ונתן לה האילן והקרקע. ונראה לפי רש״י דפי׳ דהקנין מדין אגב ולא מדין חצר דס״ל דחצר לא קונה דבעי החצר תקדם לחפץ כמו שחידש הש״ך בסימן קצח אבל שאר ראשונים ס״ל אפ״ת דיסודו של הש״ך נכון מ״מ לא בעי קנין בגט ולכן גם מתנות כהונה מהני דהם ממון השבט ולא בעי זכיה ועי׳ קצות סימן רמג ס״ק ג ודו״ק.

סימן כא

נתן גט ביד עבדו או בחצרו

א. **גמ׳** דף כא. אמר רבא כתב לה גט ונתנו ביד עבדו וכתב לה שטר מתנה עליו קנאתו ומתגרשת בו. ופרש רש״י דהו״ל האי עבד כחצרה וגיטה וחצרה באין כאחד והגמ׳ העמידה בכפות וכתבו התוס׳ דבעינן נמי ישן ודווקא בישן וכפות מתגרשת. וכ״כ רש״י לקמן עח. וכן כתבו רמב״ן וריטב״א וטור ושו״ע סימן קלט סעיף טז בשם י״א. וטעמא דבעינן ישן כדי שיהיה משתמר לדעתה אבל דעת הרמב״ם בפ״ה מגירושין הלכה יז שבעבד כפות אפילו ניעור מהני וכתב הרשב״א הביאו הרב המגיד בדעת הרמב״ם שהגמרא תירצה רק קושיא

דמהלכת ואילו דין ניעור משום חסרון שימור כבר תירצה הגמ׳ לקמן עח. וא״צ לאוקמה בישן ויש ראשונים שכתבו דאם ניעור אינה מגורשת כיון שאינו משתמר והוי כחצר שאינה משתמרת. וכתב פני יהושע לחלק בדעת הרמב״ם שאם מתגרשת מרצונה כגון בנדונינו שנתן הגט ביד עבדו וכתב לה שטר מתנה עליו דהוי חצרה וקנאתו משום שליחות אף שהוא ניעור מגורשת שאין צריך שתהא חצירה משתמרת לדעתה אלא די בכך שהעבד משמר מה שבידו כדרך שהשליח משמר מה שבידו ודייק את זה מלשון הרמב״ם שבהלכה יז כתב נתן גט ביד עבדה משמע מדבריו דבעינן כפות וישן (ראה כסף משנה) ואילו בהל׳ יח לענין נתן גט ביד עבדו משמע דס״ל דסגי בכפות והטעם דבעבדו כיון שזה מרצונה וקנאתו מדין שליחות משא״כ ביד עבדה דהוי בע״כ וחוב הוא לה.

אמנם המאירי כתב שכל שהעבד כפות מגורשת אע״פ שהוא ניעור דכיון שאינו יכול להלך ה״ז משתמר לדעתה. וכשהעבד ישן ואינו כפות אף דבעת שהוא ישן אינו חצר מהלכת וגם משתמש לדעתה מ״מ פסול מדרבנן דגזרינן אטו ניעור משא״כ בכפות דלא גזרינן אטו אינו כפות דלא שכיח וכ״כ הרב המגיד ודברי הגמ׳ לקמן אמר רבא ישן ומשמרתו הוי גט היינו מהתורה. ויש שכתבו טעמא דחכמים פסלו בישן ואינו כפות שמא יתעורר ועי׳ בבני אהובה.

ב. **ובדין** קנין חצר דבעינן עומד בצד חצירו נחלקו הפוסקים דעת הריטב״א דסגי במה שעומד מהצד ולא צריך לעמוד בתוך החצר כיון דמשתמרת לדעתו הרי זה כאילו עומד בתוכה. ובגיטין עט הוסיף דלא בעי בצד חצר ממש אלא כל שהחפץ משתמר בראייתו נקרא עומד בצד חצירו. וכ״כ האבני מילואים בסימן קלט ס״ק ד אולם הנתיבות בחו״מ סימן ר נחלק עליו וס״ל דבעי עומד ממש בצד חצרו. וכ״כ הרשב״א לקמן עז. וכ״כ בב״מ יא. וכן דעת ה״ה בפי״ז מהלכות גזילה הלכה ח והרמ״א חו״מ סימן ר ובנתיבות המשפט סימן רה ס״ק ה כתב לחלק דבגט דילפינן מיד בעינן עומדת בתוך חצירה. אבל בממון חצר קונה אפי׳ עומד בצד דכיון שמשמרת הרי היא קונה מדין שליחות. והקשה בדברי יחזקאל סימן נו אות ח איך האשה מתגרשת והרי לא שייך לומר שהאשה עומדת בתוכו וביאר דטעמא שאינו מועיל כשעומד מחוץ לחצר היינו כשיש הפסק בין מקום רגליו לחצר. דבזה לא הוי דומיא דידה אבל כשאין הפסק בין מקום רגליו לחצר הוי כעומד בתוכה ובנידון דידן מיירי שסמכה עצמה על העבד. והקשה הרשב״א מה קמ״ל רבא מתניתין היא בדף יט. על יד העבד ונותן לה העבד. ועוד למה לא הקשו על המשנה שזה חצר מהלכת. וכתב לישב דכאן הגט הוא כתוב ביד העבד ונותן לה העבר בתורת גט אבל רבא איירי שנותן לה העבד בתורת חצר. ובב״י בסימן קכד הביא דברי רבינו ירוחם דפי׳ שגם הדין על יד של עבד בעינן כפות. ותמה עליו הב״י דהרי משנתינו לא מדובר מדין חצר אלא שהעבד עצמו הוא הגט שכתב הרשב״א והרב גט פשוט בסימן קכג ס״ק יא הביא דברי הב״י ותמה על רבינו ירוחם שהצריך שיהיה העבד כפות וישן וכתב ויש להמלין על רבינו ירוחם כיון דכתוב ספר מה ספר מיוחד שאינו מהלך אף כל שאינו מהלך.

ג. **וכתב** הרמב״ם בפ״ה מהלכות גירושין הלכה חי כתב גט ונתנו ביד עבדו וכתב לה שטר מתנה עליו כיון שזכתה בעבד זכתה בגט ונתגרשה אם היה כפות ואם אינו כפות ונעור קנתה העבד ואינה מגורשת עד שיגיע גט לידה. וכן פסק בשו״ע סימן קלט סעיף יח והרשב״א חלק דאינה מגורשת בו אא״כ נטלו הבעל וחזר ונתנו לה. אבל אם נטלה היא מיד העבד לא מגורשת דהוי טלי גיטך מעל גבי קרקע. אבל ראיתי לרמב״ם דכתב ואינה מגורשת עד שיגיע גט לידה, וצ״ע. וכתב במים חיים לפרי חדש דהרמב״ם ס״ל כדעת הרשב״א וזה הכוונה עד שיגיע לידה היינו מיד הבעל. ויש שישבו כיון דיש הבדל בין חצר דגברא דהתרבתה מדין שליחות לחצר אשה שהיא מדין יד. והמקנה בקדושין סימן לה חילק דיש הבדל בשליח דעלמא לא יכול להיות שליח הולכה מ״מ בעבד ממש דידו כיד רבו מהני ומועיל ולא שייך טלי גיטך מעל גבי קרקע.

והסביר הר״ח מבריסק ז״ל בכתביו מחלוקת הרמב״ם והרשב״א דהרמב״ם ס״ל דחצר מהלכת מדין שליחות הוי כידה אלא דהוי יד שאינה משתמרת ולא מהני וכמו שפרש״י ואין כאן חסרון נתינה דיש כאן נתינה ולא חשיב טלי גיטך מעל גבי קרקע דלענין זה גם יד שאינו משתמר מהני וכמו ישן. אבל הרשב״א חולק וס״ל דהוי כטלי גיטך מעל גבי קרקע. ובאור מחלוקתם דהרשב״א ס״ל חצר מהלכת לא מהני מגזה״כ דלא דומיא דידה. אבל הרמב״ם ס״ל דהחסרון רק משום דלא משתמרת. ואפילו מהלכת הוי דומיא דידה ודו״ק. וכן פי׳ האחרונים דלדעת הרמב״ם כיון דהיתה נתינה מצד הבעל מהני אף שהקנין נגמר על ידה כמו סוגיה דלקמן עח. דערק לה חרציה ושלפתיה וכ״כ שו״ת חבל יעקב ח״ב סימן א אות כ.

ד. **ועל** מה שכתב רש"י דכתב דאם כתב גט ונתנו ביד עבדו וכתב לה שטר מתנה קנאתו דגיטה וחצרה באו לה כאחד, ע"ש. וכ"כ הרשב"א והריטב"א וחידושי הרמ"ה. ומצאנו בשיטה מקובצת ב"מ דף כה ד"ה דשתיך טפי דלא אמרינן חצירו של אדם קונה לו רק אם קדמה בעלות החצר למטלטלין אבל קדמו מטלטלין לחצר לא קונה חצר. וכ"כ הש"ך בחו"מ סימן קצח ס"ק ז וס' רב ס"ק ג ותמהו על הש"ך מסוגיה דידן וכן מפרק הזורק בשכיב מירע דתקיף ליה עלמא דאמרינן גיטה וחצירה באין כאחד. הרי לא קדמה חצר. וכן הקשה המח"א הל' קנין חצר סימן יד ונתיבות סימן רב ס"ק א ויש לחלק בין אם החצר קונה שלא מדעתו בזה אמרינן דבעי חצר קודם למטלטלים אבל באופן שקונה מדעתו אפי' קדמו מטלטלין לפני שהחצר היתה שלו מהני. והסביר הגאון ר' שמעון שקא"פ בב"מ סימן כג דקנין נקרא ע"י שעושה מעשה. ובחצר לא צריך שיעשה הקונה עצמו מעשה בגופו של חצר שגם אם נפל ממילא לחצירו קונה מ"מ בעינן שיעשה מעשה חדש בדבר הנקנה. וכשנפל לחצירו היה איזה התחדשות בדבר הנקנה שנכנס לרשות הזוכה אבל בדבר שהיה בחצר מקודם לא נעשה שום מעשה התחדשות בדבר הנקנה ולכן אינו קונה ע"י חצירו. מיהו כשהלוקח קונה מתחילה המקום ע"מ לקנות מה שבתוכו בתורת חצר נהי שבדבר הנקנה לא נעשה שום מעשה מ"מ הזוכה עשה מעשה לשם קנין זה לא כן כשאינו מתכוון לקנות הוי כמתעסק ולא מחשבא מעשה. וכ"כ בקהילות יעקב ב"מ סימן כד.

אבל הקצות חידש בסימן קצב שדוקא לענין ממון שחצירו קונה משום שליחות צריך שתהיה החצר שלו מקודם המטלטלים שאין דנים החצר כשלוחו אלא לאחר שהיא שלו ולא נאמר בזה חצירו ומחנתו באין כאחד. משא"כ בגט כיון שחצר קונה הגט מדין יד באותה שעה שהאשה קונה את החצר הוי כידה והרי היא מתגרשת בו. ויש עוד לישב לפי הקצות בס' ר' דבגט לא בעינן הקנאה אלא נתינה ולכן במקום שצריכים הקנאה אין חצר קונה לו אלא כשהיא שלו מקודם משא"כ בגט דלא בעינן אלא נתינה . אף בבת אחת נחשב שהגט ניתן לרשותה.

והקצות סימן קצח הקשה מב"מ יא. בסוגי' דר"ג וזקנים דמוקי רב פפא דעת אחרת מקנה ופרש"י שר"ג הקנה בתורת חצר אע"ג דהתם הוי חצירו ומתנתו באים כאחד והנה טעמו של הש"ך כיון דבכל קנין בעינן שתי פעולות להוציא מרשות המקנה ולהכניס לרשות הקונה וצריך לעשות שניהם לשם קנין. ובשלמא אם מקודם קנה החצר ואח"כ הכניס המטלטלים לרשותו הרי הכנסת המטלטלין עושה שתי פעולות דהיינו הוצאתן מרשות מקנה והכנסתם לרשותו. אבל אם היו מטלטלין מונחין בחצר קודם נהי דהוא קנה החצר מ"מ מי הוציא מטלטלין מרשות מקנה שיקנה אותם הקונה וכיון שלא נעשתה בהם שום פעולה לא מהני וזה סברת הש"ך. לפי"ז כל דינו של הש"ך הוא במטלטלים שיש להם בעלים אבל מטלטלין של הפקר נקנים כיון שהם עכשיו בחצר הקונה וכל שקונה חצר נקנו. וא"כ בסוגיא דר"ג דאיירי במעשרות וטובת הנאה שבהם אינה ממון ואין בהם שום ממון לבעלים לכן שפיר נקנים אפי' קדמו מטלטלין לחצר כיון דמטלטלין הללו הפקר. אמנם צ"ע מב"מ כה. בסוגיא דשתיך טפי דשם חפץ של הפקר ואפ"ה כתבו בשיטה מקובצת דחצר לא קונה כיון דמטלטלין קדמו.

וכן הקושיא שהקשו על הש"ך מפרק הזורק עח. בשכיב מירע דאמרינן גיטה וחצרה באין כאחד משמע שקונה מטלטלין גם אם קנין חצר לא קדם למטלטלין וזה נגד הש"ך. ויש לחלק דהתם החצר היה של האשה רק קנין הבעל מתקנת אושא מעכב האשה, ולכן כל שהסתלק הבעל חזר השדה למפרע לאשה. וכ"כ בשו"ת חתם סופר חו"מ סימן סו ויו"ד סימן שי ע"ש. ולפי הקצות ניחא דדין של הש"ך איירי בקנין שקנין אחד לא יועיל גם לחצר וגם למטלטלין אבל בגט דלא בעי קנין אלא שיגיע לרשותה סגי.

ה. **ובסוגי'** דשכיב מירע דתקיף ליה עלמא פרש"י דתיחוד ותפתח שהקנין שם לא מדין חצר אלא אגב. ולכאורה יש לדקדק דמדין חצר לא היה מועיל כפי דעת הש"ך כיון דקנין חצר ומטלטלין באין כאחד וזה לא מהני כדעת הש"ך. וכ"כ החתם סופר חיו"ד סימן שי לדייק בדברי רש"י והוכיח מסוגי' דר"ג וזקנים דהקנה להם בתורת אגב ולא בקנין חצר דלא היה מועיל. ושוב הניף ידו החתם סופר באו"ח סימן קטז להוכיח דרש"י ס"ל כדעת הש"ך. ובדברי אמת (בכר) מערכת הקנינים סימן א כתב דמדברי רש"י מוכח כדעת הש"ך וכדברי השיטה מקובצת ב"מ כה: דס"ל כדעת הש"ך. אמנם הלחם משנה בהלכות מכירה פ"ג הלכה י חלק על הש"ך וכן דעת שמן רוקח על לחם משנה וספר מעין גנים בברכת אברהם תאו"ח סימן כח הר כרמל תאו"ח סימן יג ארץ צבי חו"מ סימן יט מהרשד"ם אות א' אגב קרקע. ולפי זה דינו של הש"ך הוי ספיקא דדינאי והמשפט שלום

למהרש"ם סימן קצח הביא דברי הש"ך ומה שהשיגו עליו התתם סופר חו"מ סימן סו ואו"ח כנ"ל ובסוף העלה דגם הרדב"ז חלק ה' סימן שני אלפים צז פסק להדיא דגם בשניהם יחד מהני הקנין דלא כדעת הש"ך ע"ש. אמנם הרמב"ן ורשב"א ור"ן פי' דהקנין מדין חצר דאי מדין אגב למה להקנות לה אותו חצר שמונח בו הגט הרי קימ"ל דלא בעינן צבורין בקנין אגב. והוסיף הר"ן דבגט לא סגי שמקנה לה בדרכי הקנינים דבעינן ונתן בידה וליכא. והוכיח האבני מלואים סימן קלו סעיף ג ממה שאמרה הגמ' כא: דאין כותבין גט על המחובר משום דמחוסר קציצה אף דאשה יכולה לקנות גט מחובר ע"י חזקה ועל כרחך דשאר קנינים לא מועילים בגט אלא קנין חצר ע"ש.

וכתב הקצות בסימן כב ע"פ דברי הגמ' ב"מ ז. דגט בידה ומשיחה בידו אם יכול לנתקו לאו בר כריתות הוא. אע"פ שאמרו שם סודר כמאן דפסיק דמי. מ"מ כיון שיכול לנתקו לאו בר כריתות הוא. הכי נמי בנידון שלפנינו אם הקנה לה מקום אחר והגט ברשותו הרי אגיד גביה. וזה טעמו של רש"י שגם באגב הקנה לה מקום הגט ובספר דברי משפט סימן כב ס"ק א הקשה מגמ' לקמן דף סד: בבעל שעשה שליח להולכה לגרש אשתו וכשבא לאשה א"ל תהיה שליח קבלה לא מהני דלא חזרה שליחות אצל הבעל וכתבו התוס' דשליח הוא רק אם יכול לחזור למשלח ולומר לו עשיתי שליחותך קודם דנעשה שליח לאחרים. מבואר דאם לא היה טעם זה היה מועיל אע"פ שלא בא הגט לידה ושליח שמינה הבעל ידו כיד הבעל ואמאי מגורשת הא אגיד גביה. אלא ודאי כי אמרה האשה לשליח הבעל תהיה אתה שליח קבלה מהני והוי כריתות ולכאורה הרי אגיד גביה וכתב לחלק בין בעל עצמו לשליח דבבעל עצמו אמרינן כל דאגיד גביה אינה מגורשת משא"כ במגרש ע"י שליח. דבשעה שהסכים להפוך משליח הולכה לשליח קבלה הרי ניתק השליחות הולכה. וכתב לחלק דהר"ן ס"ל דסוגי' איירי במגרש ע"י שליח והגט היה בביתו של שליח. לכן הקשה על רש"י אם מדין אגב בעינן שיקנה מקום הגט יקנה הגט אגב מקום אחר.דזה לא חשיב אגיד גביה. אבל רש"י מסביר הסוג' דבעל מגרש וגט בחצר הבעל ובבעל שייך אגיד גביה לכך הקנה לה מקום הגט. דבזה הוי כרות גיטא ודו"ק.

ו. **אמנם** התוס' ד"ה ותיזיל פירשו הסוגיא דשכיב מרע דהקנה בתורת חצר ולא הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע כיון שהגט בא מרשות הבעל לרשותה הוי כאילו נתנו לה והקשו האחרונים מה בכך שבא מרשותו לרשותה הרי אפי' מונח ביד הבעל וא"ל טלי גיטך לא מהני מאחר שהבעל לא עשה שום מעשה וכתבו אבני מילואים סימן קלט ס"ק יב לישב דכל שהבעל לא מסייע בנתינה אלא היא מעצמה לוקחת מיד הבעל אינו מועיל אמנם בנידון דלקמן אין האשה לוקחת כלום אלא חצרה והיא שזוכה לה וחצר זו היתה עד עכשיו שלוחו של הבעל ובקנין זה נהפך לחצר שלה והוי כאילו שלוחו של הבעל נותנו בחצר שהיא כידה. וכ"כ דברי חיים. ודו"ק.

וקשה הרי חצר הבעל מדין שליחות ואיך חצר שהיא שליח הבעל תהפך ליד האשה והרי לא חזרה שליחות אצל הבעל וכתב האבני מילואים לחלק דדוקא כשנעשתה משליח הולכה לשליח קבלה אינו מועיל כיון שהיא עצמה נעשתה בעלת המעשה משליח הולכה לשליח קבלה לכן שייך החסרון של לא חזרה שליחות אצל הבעל אבל חצר שאין החצר נעשית בעל המעשה כיון דחצר משום יד אתרבאי ונעשית החצר כידא אריכתא של האשה והאשה היא בעלת המעשה שמקבלת ע"י יד ארוכה בזה שפיר יכול החצר שהוא שליח של בעל להיות יד האשה. ועיין קהילות יעקב דהסביר ע"פ הריטב"א בחצר למה אין חסרון של חזרה שליחות והנה בדין חצר מהלכת דלא קנה הקשה בשיטה מקובצת ב"מ ט. כיון דחצר משום שליחות איתרבי ואפי' אצל אשה דילפינן מידה לא גרע משליח וסתם שליח מהלך הוא וע"ז כתבו דהחסרון של חצר מהלכת הוא מדרבנן ולא מדאורייתא ובניעור שאינו משתמר לדעתה בטל מדין תורה. ובישן אף דבאמת הוי חצר מהלכת מ"מ כיון שמשתמר לדעתה הוי גט מדין תורה ופסול מדרבנן. וראיה ממה שאמרה הגמ' והלכתא בכפות ולא גזרינן כפות אטו אינו כפות משמע דכפות הוי דרבנן.

ז. **ובפרק** הזורק בשכיב מרע דתקיף לי עלמא אמרינן דמגורשת משום גיטה וחצירה באין כאחד. והוי כמו דין כתב לה גט ונתנו ביד עבדו וכתב לה שטר מתנה עליו דאמרינן גיטה ועבדה באין כאחד. וקשה דהרי בשעת מסירת הגט לעבד לא מתגרשת כיון דחצר מהלכת א"כ לא שייך גיטה וחצירה באין כאחד. דאין כאן נתינה ברשותה ואח"כ כשמתגרשת הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע. ועוד קשה ממה שכתב הרמב"ם פרק ה מהלכות גירושין הלכה ב שאם זרק לחצרה ולא עמדה על ידה אינה מגורשת עד שתעמוד בחצירה ומדלא זכר התם דכתב לה דין ודברים ע"כ משום דס"ל כרבא דגיטה וחצירה באין כאחד כמו שכתב ה"ה שם א"כ איך כתב

הרמב״ם עד שתעמוד בצד חצירה. דמה יועיל שתעמוד עתה כיון דבשעת נתינה מהבעל לא היתה מגורשת כיון שלא עמדה בצד חצירה. ועכשיו שתעמוד הו״ל טלי גיטך מעל גבי קרקע. וצריך שיהיה הדין שיטלנו ממנו ויתנו לה.

וחידש בתפארת יעקב על הסוגיא דבאופן זה גם לרשב״א מהני באופן שנתנו לעבד והיא כפתה העבד וזכתה בו מהני מדין חצר כמו דמהני בסוגיא דשכיב מירע דתקיף ליה עלמא דמתחילה הגט היה בחצר הבעל והבעל הקנה החצר לאשה והיא קנאתו אע״ג דבתחילה היה בחצר הבעל ולא היתה נתינה מ״מ כשהאשה קנתה החצר קנתה גם הגט ולא הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע ואע״ג דכתבו התוס׳ כיון דהבעל הקנה לה הקרקע חשיב כאילו נתנו לה מ״מ העתקה זו נעשית על ידו ומ״מ מגורשת וע״כ דכל הדין של טלי גיטך מעל גבי קרקע החסרון שהגט בא לידה לא מחמת הגירושין אבל בשכיב מירע לולי הגירושין לא היה בחצירה רק בחצירו. ואף דלס״ד דלא ידענו הדין של גיטה וחצירה באין כאחד מ״מ מחמת חזקה דילה לא נעשית חצירה רק מחמת הקנאת הבעל והבעל הוא המעתיק רשותו לרשותה. אבל בטלי גיטך איירי שהאשה נטלתו מדעת עצמה והוא בידה גם אם הבעל לא ירצה ומה שהוא בידה אינו ע״י הקנאת הבעל אלא אמירה ואמירה לא עושה קנין. וגם כאן בחצר מעיקרא נתן לחצירו ואח״כ האשה זוכה במתנה מרצונה ובקנייתה דרבא לאו דוקא בשטר איירי אלא אפי׳ בחזקה כמו שכתב הרמב״ם להדיא בפ״ה הלכה ג ולמה לא הוי הכא כמו טלי גיטך מעל גבי קרקע וע״כ דהכא שאני דלולי הקנאת הבעל לא היה הגט בחצרה בכלל. רק מחמת הקנאת הבעל נעתק הגט מרשותו לרשותה. ומעתה אם נתן הגט ביד עבדו מהלך וכתב לה שטר מתנה עליו ואח״כ כפתה העבד מגורשת דס״ס מחמת גירושין העתקת הגט מרשות הבעל לרשותה ואם לא חלו הגירושין נמצא שהגט נשאר ברשות הבעל. ובזה גם הרשב״א מודה אבל בנטלתו מיד העבד בזה ס״ל להרשב״א דלא מהני דמה שמגיע לידה נעשה ע״י האשה לא ע״י הבעל ודבר זה ברור דאם נתן לה גט בפקדון או בידה והיא ישנה מהני הנתינה אם התעוררה אע״פ שבשעת הנתינה לא קנתה קונה אח״כ ולכן הגמ׳ הקשתה דבפ׳ הזורק אמרינן דאם זרק לתוך חצרה מגורשת וע״ז הקשתה הגמ׳ הא מדרשה ילפינן דחצר כמו יד והוי כנותן לתוך ידה דמגורשת אבל שאם זרק לה גט לחצרה שתהיה מגורשת מיד לא שמענו דשמא בעינן שתטלנו בידה לקנות הגט כיון דחצר שייך נמי לבעל ודמי כמו בנתן בידה לפקדון או אם היא יושנת דבעינן שתקנה הגט ונכון שאין חסרון של טלי גיטך מ״מ בעינן קנין ורואים כשאח״כ מגיע לידה מגורשת ולא הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע.

ח. **ושוב** הקשה הרב תפארת יעקב איך מהני בכותב גט ונתנו ביד עבדו וכותב שטר מתנה עליו וכן בחצר ונתן לה החצר מ״מ הרי הגט לא יצא מידו לרשותה אלא מרשותו לרשותה והטור כתב בסימן קלח אינו דומה נתינת הבעל לקבלת האשה דנתינתו צריך שיהא מידו ממש או מיד שלוחו אבל קבלה אין צריך שתקבלנו בידה ממש אלא לרשותה מדלא כתב ונתן לה אלא ונתן בידה דדרשינן לרשותה. והכא משמע דאם יוצא מרשותו לרשותה דהיינו מחצירו לחצירה סגי הא חסר בנתינה. וכתב לחלק דונתן בידה כולל שני דברים ונתן שיצא הגט מידו או מיד שלוחו ויגיע לידה מכחו לא ע״י נטילת האשה והכא כשנתן הגט ביד עבדו הרי יצא מידו ואח״כ בהקנאת החצר יצא מרשותו לרשותה אבל כל זה ע״י נתינה ראשונה שנתן. דאף ע״פ שהיה מצב שהיה מונח ברשותו מ״מ הוי נתינה אריכתא ודו״ק.

ונראה להעמיד הדברים בדברי רש״י הקדוש שכתב קנאתו דהוה ליה האי עבד כחצירה וגיטה וחצירה באו לה כאחד. וכוונת רש״י לא כדברי הגמ׳ בהזורק דאמרינן כן בשביל לסלק מה שקנתה אשה קנה בעלה אלא דרש״י קשה לו כיון דאין הקנאת הגט ביחד עם קנין החצר א״כ הו״ל טלי גיטך ולא חשיבא נתינה כאן דבשעת הקנין הגט לא ברשותה רק אחר הקנין נכנס הגט ברשותה ולא חשיב נתינה לחצירה לכן כתב רש״י דחשיב כאילו גיטה וחצרה באו לה כאחד. ונמצא דמה שכתב הטור בסימן קלח אע״ג דכתיב ונתן בידה אינו דומה נתינת הבעל לקבלת האשה דנתינתו צריך שתהא מידו ממש או מיד שלוחו וכו׳ צ״ל דהקנאת חצירו עם הגט אמרינן דהוי שפיר מעשה נתינה מצד הבעל אבל אצל האשה סגי במה שנכנס לרשותה ואפי׳ בע״כ. ועיין תוספות לקמן בפרק הזורק דף עז: דכתבו דכל שהגט בא מרשות הבעל לרשותה לא הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע, ע״ש.

סימן כב

הכל כשרין לכתוב את הגט

א. מתי הכל כשרין לכתוב הגט
ב. שליחות בכתיבת הגט אם עבד כשר
ג. עבד אם כשר להיות שליח
ד. גדר גדול עומד על גבי

א. **דף** כב: משנה הכל כשרים לכתוב את הגט אפי' חש"ו ופריך בגמ' והא לאו בני דיעה נינהו אמר רב הונא בגדול עומד על גביו. רב יהודה אמר שמואל והוא ששייר מקום תורף והרי"ף הביא ב' אוקימתות ומשמע דלא פליגי דרבי יהודה משלים דברי רב הונא ולכן בעינן תרתי גדול עומד על גביו ושייר מקום תורף.

וכ"כ הרמב"ם ולדעת הרא"ש והר"ן זו דעת הרי"ף דהרתי בעינן גדול עומד ע"ג ושייר מקום תורף. שיטה ב' דעת העיטור והר"ן בדעת הרי"ף שהם ב' אוקימתות דלא פליגי אלא או גדול עומד על גביו ואפי' תורף או ששייר מקום תורף ולא בעי גדול עומד על גביו.

שיטה ג' דרב הונא ורב יהודא פליגי ולרב הונא בגדול עומד על גביו כותבין אף תורף ולרב יהודה והוא ששייר מקום תורף אפי' בגדול עומד על גביו אבל טופס כותבין בלי עומד על גביו. וכתב הרב המגיד פ"ג מגירושין דיש מחלוקת איך לפסוק האם כרב הונא או כרב יהודה. וע"ז כתב ה"ה דלרב הונא כותבין תורף בגדול עומד על גביו ואם כתב תורף בלי גדול עומד על גביו בטל ואם כתב טופס בלי גדול עוע"ג מסתפק אי כשר בדיעבד והרשב"א הכשיר בדיעבד ורמב"ן פסל. ועוד כתב ה"ה דמי שפוסק כרב יהודה לכתחילה כותבין טופס אפי' אם גדול לא עומד על גביו. ובפ' הסוגי' נחלקו ר"ת ור"י דפריך גמ' והא לאו בני דיעה נינהו הקשו התו' חש"ו תיפוק ליה דלאו בני שליחות. וע"ז תירץ ר"ת דלא בעינן שליחות בכתיבה אלא ציווי מפי הבעל לסופר כדי שיכתוב לשמה דוכתב שהתורה אמרה אסופר קאי ולא על הבעל וסוגי' אליבא דר"א דהילכתא כוותיה דבעי כתיבה לשמה. לכן הסופר צריך לכתוב לשמה וזה לא מדין שליחות אלא הקפידה שישמע מהבעל כדי שתחשב הכתיבה לשמה.

שיטה ד' דעת ר"י פירש דהגמ' מקשה אליבא דר"מ דלא בעי כתיבה לשמה ומ"מ מדרבנן בעי כתיבה ולכן פריך והא לאו בני דיעה נינהו ותירצה הגמ' בגדול עומד על גביו ובכה"ג לא גזרו רבנן ולר"א דבעי כתיבה לשמה הגט בטל דלאו בני שליחות נינהו. דוכתב אבעל קאי והסופר כותב בשליחות הבעל וחש"ו לאו בני שליחות. ופסק הרמב"ם פ"ג מגירושין הלכה טו וטז הכל כשרין לכתוב את הגט חרש מחמשה גוי ועבד וחש"ו וכו' ולמה אין כותבין אלו החמשה מפני שצריך הכותב לכתוב לשם האיש המגרש ולשם האשה המתגרשת. כתבו גוי על דעת עצמו כותב. חש"ו לאו בני דיעה עבד אינו בתורת גיטין וקידושין. ויש לדקדק בדעת הרמב"ם דכתב דטעמא דעבד משום דאינו בתורת גיטין וקידושין משמע דבעי שליחות. דהרי התוס' הקשו למה לא נקט משום דלאו בני כריתות ותירצו דבמידי שלא בעי שליחות לא פוסל מדין כריתות. וא"כ לרמב"ם דפוסל עבד משום דלאו בתורת גיטין דהיינו משום דלאו בני כריתות וא"כ ע"כ בעי שליחות ולמה נקט טעמא דקטן דלאו בני דיעה תיפוק ליה דבעינן שליחות ולאו בני שליחות נינהו.

ב. **והרמב"ם** פ"ב מגירושין הלכה א כתב וז"ל זה שנאמר בתורה וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה אחד הכותב בידו או שאמר לאחר לכתוב לו ואחר הנותן בידו או שאמר לאחר ליתן לה וכו' הרי דהרמב"ם ס"ל דוכתב אבעל קאי ובעינן שליחות בכתיבת הגט וא"כ קשה למה כתב הטעם למה חש"ו פסולים דלאו בני דיעה תיפוק ליה דלאו בני שליחות. דוכתב אבעל קאי כמו שהקשו התוס'.

ובלחם משנה עמד על דברי הרמב"ם על מה שכתב דעבד אינו בתורת גיטין וקידושין וכתב דאע"ג דגמ' אמרה עכו"ם אדעתא דנפשיה ס"ל לרבינו דהו"ה דהוה מצי למימר משום דאינו בתורת גיטין וקידושין אלא

טעמא רויחא נקט עכ"ל ותמה עליו בס' גט פשוט דאדרבא טעמא דחיקא נקט דאי מטעם שאינו בתורת גיטין וקידושין לא מהני בגדול עומד על גביו ומטעם אדעתא דנפשיה בגדול עומד על גביו הוי ספק.

ונראה לישב את הרמב"ם על פי דברי התוס' בשם ר"ת שכתבו דבגט לא בעינן שליחות ולא בעינן חסרון של אינן בני כריתות ולר"י בגט בעי שליחות ופסול עכו"ם ועבד משום שאינן בני כריתות. ודעת הרמב"ם היא דיעה שלישית דבגט לא בעינן שליחות לכתוב הגט ומ"מ בעינן בני כריתות ולכן חש"ו שכתבו גט פסול משום דאינן בני דעת ועבד פסול משום דלאו בתורת גיטין וקידושין ועכו"ם דכותב על דעת עצמו חדא ועוד. ונמצא סיכום הדברים לדעת ר"ת דלא בעי שליחות בגט וטעם פיסול חש"ו משום לא בני דיעה ובגדול עומד על גביו מהני ובעכו"ם בגדול עומד על גביו ספק. ולפי ר"י בעל התוס' סוגי' אליבא דר"מ דלא בעי כתיבה לשמה אבל לר"א בעינן שליחות ובעינן בני כריתות ולפי הרמב"ם בחש"ו לא בעינן שליחות רק החסרון של לאו בני דיעה וגדול עומד על גביו מהני לגבי טופס ולתורף לא מהני ובעבד פסולו מפני שאינו בתורת גיטין וקידושין ודו"ק.

ויש להסתפק בדעת הרמב"ם אי בעינן שליחות בגט ויש להוכיח ממה שכתב בפרק ב' הלכה א וז"ל זה שנאמר בתורה וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה אחד הכותב בידו או שאמר לאחר לכתוב לו ואחד הנותן בידו או שאמר לאחר ליתן לה וכו' ונתן שלא תקח מעצמה ע"כ. וכתב הפר"ח סימן קכ וב"ש סימן קכג ס"ק ה לרמב"ם לא בעי שליחות דאי בעי שליחות למה לא פסל חש"ו משום שאינם בני שליחות ועוד למה עכו"ם פסול משום דכותב על דעת עצמו תיפוק ליה דבעינן שליחות וכתב הגט פשוט לישב הרמב"ם דס"ל דלא בעינן שליחות אבל כריתות בעי. וכתב פני יהושע שדעת הרמב"ם מדפסל עבד משמע דבעי שליחות והרא"ש בפ"ב סימן כה כתב אי עבד מותר לכתוב גט תלוי אי בעינן שליחות או לא דלר"י פסול ולר"ת כשר ולרמב"ם פסול משמע דס"ל לרמב"ם לא בעי שליחות וכ"כ ב"ש ס"ק ה דדעת הרמב"ם לא בעי שליחות בכתיבת הגט. ובישוע"י כתב שדעת הרמב"ם בעי שליחות ע"פ מה שכתב רבינו יונה והרשב"א בחולין ולכן מהני בגדול עומד על גביו דרק בדבר שבעינן שליחות מהני גדול עומד על גביו ולא בחליצה ודו"ק ולפ"ז לא קשה קושית התוס'. וכתב משנה למלך להרמב"ם דעכו"ם אינו בתורת גיטין וקידושין למה כתב הטעם אדעתא דנפשיה תיפוק ליה שפסול מטעם זה ותירץ דהרמב"ם ס"ל חדא ועוד קאמר. ונ"מ לגדול עומד על גבי דלא מהני ובזה אזלא קושית החכם צבי. דהרמב"ם ס"ל עכו"ם לא כותב לשמה רק אדעתא דנפשיה ועבד פיסולו משום דלאו בתורת גיטין והתוס' חידשו אי לא בעי שליחות אין חסרון של אינו בתורת כריתות אבל הרמב"ם חולק וס"ל דלא בעי שליחות ופיסול חש"ו משום דעת ופיסול עבד משום אינו בתורת כריתות. ולראי' למה לרמב"ם עבד פסול הרי כתב לשמה. בשלמא בתפילין וספר תורה יש גז"ה וקשרתם וכתבתם מי שישנו בקשירה ישנו בכתיבה וגוי אינו בקשירה לכן פסול לכתוב אבל גט שבעינן לשמה הרי צועק שכתב לשמה ולמה עבד פסול.

ג. **וכתב** ר"ח מבריסק זצ"ל לישב דכתיבת הגט הרי כמו עדי חתימה ועדי מסירה. שדין לשמה בגט שונה מלשמה של שאר דברים כגון בכתיבת סת"ם בעי לשמה זה תלוי בסופר. מגילת סוטה תלוי בכהן. בגט שונה דין לשמה שצריך לכותבו בצווי הבעל דוכתב לה לשמה בצווי הבעל כמו שכתב הרמב"ן נמצא חלות קנין הגט הוא צווי הבעל. ובזה הסביר דברי הגמ' עא: אין הסופר רשאי לכתוב ולחתום עד שישמע מהבעל. ולכן כתב הרמב"ם עבד לא כותב דחסר במעשה קנין הגט דחסר לו הכח להטיל חלות לשמה בגט כיון שאינו בן כריתות והוי כמו קוף והראיה לרמב"ם אם עבד פסולו שאינו בתורת גיטין וקידושין גם עכו"ם פסול מאותו טעם ולמה צריך טעם אדעתא דנפשיה. וע"ז כתב ברכת שמואל ס' ט"ז בלשמה יש ב' הלכות עבד כותב לשמה אבל קנין לשמה אין לו. עבד חסר לו קנין לשמה עכו"ם מופקע לגמרי. ונ"מ בכתב על גבי כתב לדעת התוס' כל שמתקן בעכו"ם מהני דתיקן אבל בעבד לא מהני דהכתיבה שפיר לשמה וזה לא מתקן דחסר בקנין.

ובענין כתיבת חש"ו הקשה הפ"י הרי קטן מיקנא קני ולא ידע לאקנויי וליכא למימר דהקלף של הבעל והכתיבה עושה בחינם. וא"כ אין לו חלק בכתיבת הגט הא ליתא דא"כ בזקן שהיה כותב בכתב ידו בגיטין יט: לפשוט הבעי' דטבלא דילמא הזקן היה כותב בקלף של לוה. ועושה בחינם ולא צריך לאקנויי אלא אפי' בחינם אומן קונה בשבח הכלי. והדרא קושיא לדוכתא דהרי הקטן קונה הגט ולא יודע להקנות ותירץ הפנ"י דקטן שכותב הגט לא רוצה לזכות בגט ולכן לא שייך דין אומן קונה בשבח כלי ויש שתירצו דאין האומן קונה בגוף הכלי אלא בשבח הכלי אחרת אם קונה בגוף הכלי יהיה

הדין שאומן יכול לסלק בעל הכלי וזה דבר חידוש. אלא ע"כ דקונה בשבח מדומיא דבע"ח קונה משכון דהלוה יכול לסלקו וכ"כ הקצות בחו"מ סימן שו ס"ק ד ובפ"ת תשובה סימן קכ ס"ק א הסחפק אי אמרינן אומן קונה בשבח כלי בגט. ובס"ק ז הביא דעת הרב גט פשוט דהסתפק באופן דהקלף של הבעל ונתן לסופר לכתוב ואח"כ לקח ממנו הגט וגירש אם הוי גט של הבעל. וכתב דזה תלוי בפלוגתא אי אומן קונה בשבח כלי. והדבר שנוי במחלוקת ראשונים וע"ז כתב הגט פשוט בשם בנו דאפי' למ"ד אומן קונה בשבח הכלי היינו כשנותן האומן מה שהוא אבל כאן בגט הוי רק מעשה ידיו והוי כשכירות. ונחלק עליו הגט פשוט דבגמ' משמע בסוגי' דעשה לי שיירים נזמים וטבעות. משמע שקונה אפי' יש כאן רק מעשי ידיו. ותורת גיטין תמה על הגט פשוט ממה שכתב הרשב"א בשם הראב"ד לתמוה למה בצמר וצבע דבעל הבית אמרינן דאומן נוטל רק שכר מעשה ידיו ובנותן עצים לנגר אמרינן אומן קונה בשבח הכלי. ולא ניחא ליה לחלק בין מעשה גדול למעשה קטן. ופנ"י הקשה כן וכתב דבאופן דקלף ודיו דבעל לא שייך אומן קונה בשכח כלי וכ"כ הנתיבות בסימן שו ודו"ק.

ד. **ובם'** יד המלך פ"ג הלכה טו כתב לישב דאע"ג דבעלמא אומן קונה בשבח כלי מ"מ קטן לא קונה דאין מי שיקנה לו דבעלמא קטן קונה כשדעת אחרת מקנה אבל הכא הוי כמו מציאה דווכה מדרבנן וכאן רבנן לא זיכו לו. ועוד דכאן לא שייך קנין בשבח כלי דאם יקנה יהיה הגט פסול כיון דלא יכול להחזירו ובאופן זה אין שבח ואדרבה יתקלקל הניר דלא יכולים לעשות בו שימוש. ותמה על הפנ"י שכתב שגם באופן שעושה בחינם שייך אומן קונה והקשה דמנ"ל חידוש זה דגם בחינם אמרינן אומן קונה בשבח כלי וכן אם הבעל הקדים לו שכר לאומן האם נאמר אומן קונה הרי לא חייב לשלם לו והעלה שכל שעושה בחינם לא שייך קנין. ובבית אהרון יישב דבעלמא אומן קונה בשבח כלי הרי ע"י השבח יש שנוי וזכות לכל העולם משא"כ כאן בגט הקלף חלק שוה כסף לכל העולם ואם כתוב הוא שוה רק לבעל דרוצה בגט וזה מועיל רק לה. ולא לסופר דבגט כתוב גרע מנייר חלק שגט רק לבעל חשוב ולא לאחרים ולכן לא שייך לומר אומן קונה ודו"ק.

ובדין חש"ו דכשרים לכתוב הקשו התוס' הרי חש"ו לאו בני שליחות ותירץ ר"ת בכתיבת גט לא בעי שליחות דוכתב אסופר קאי ולא אבעל ויש להסביר כיון דרוב אנשים אינם בקיאין לכתוב אז התורה לא תצוה על כתיבת הגט לבעל אם רובם לא יודעים לכתוב ועל מה שכתבו התוס' וי"ל דחשיב בני כריתות הואיל ואם הגדיל הקטן יהיה בן כריתות כתב בתפארת יעקב דחש"ו לא נתמעטו מדין שליחות בכתיבת הגט רק במקום שעל ידי מעשה השליחות נתחדש איזה ענין כגון ששלחם לקדש אשה דמלבד נתינת המעות נתקדשה האשה ונעשתה א"א או ששלח חש"ו לתרום דמלבד הפרשת תרומה נפטר הכרי ומה שתרם יש לו דין תרומה בזה אמרינן שלא יכולים חש"ו לפעול במעשיהם איזה ענין מה שאין כן לענין כתיבת הגט שהשליחות שיכתבו לשמה ולא נתחדש שום דבר יותר ממעשה השליחות בזה שפיר יכול להעשות שליח ובזה מיושבת קושית התוס' מכריתות כיון דכתיבה לא כורתת רק נתינת הבעל לאשה לפני עדים הם הכורתים לכן לא שייך לפסול חש"ו שאינם בני כריתות. ובהג' מהרש"ק תמה כשהגמ' הקשתה והא לאו בני שליחות נימא דהם בני שליחות כיון שאם יגדיל יהיה בר שליחות ותירץ בבית אהרון שליחות בפי' אמעיט קטן כיון דהשתא קטן ואין במעשיו כלום משא"כ בבני כריתות הוא בתורת כריתות והו"ה אם היינו צריכים בר שליחות גם קטן נקרא בר שליחות אבל בגט בעינן שליחות בפועל. וכתבו התוס' בתירוץ א' דלא בעינן שליחות לכתיבה והא דבעי צווי בשביל לשמה וכ"כ הרא"ש והר"ן. ובדעת הרמב"ם הסתפקו הראשונים אם בעי שליחות בכתיבה או לא ולמעלה כתבנו בשם הרב גט פשוט בדעת הרמב"ם דלא בעי שליחות ומ"מ בעי בני כריתות דלא כתוס' דכתבו דהא בהא תלי'. ופנ"י כתב דהרמב"ם בעי שליחות בגט מדפסל עבד מחמת שאינו בתורת גיטין וקידושין.

ה. **ובמחלוקת** רב הונא ורב יהודה בגדול עומד על גביו או מהני לתורף. זה תלוי אי בעינן שליחות בכתיבה דאי בעינן שליחות גדול עומד לא מהני ולכן גדול מהני רק לטופס ולא לגבי תורף דבעינן שליחות. ובדעת הרי"ף יש מחלוקת והקשה הר"ן מ"מ אי לא גזרינן טופס אתו תורף בכתב תופס אפי' בלא גדול עומד ע"ג יהיה מותר ואי גזרינן טופס אטו תורף אפי' גדול עומד על גביו לא יועיל כיון דבתורף בטל אלא ודאי כל חד מילתא קאמר. והקרבן נתנאל על הרא"ש ס' ע' כתב לישב קושיית הר"ן ע"ש.

והנה ממה שכתב הרמב"ם דעכו"ם על דעת עצמו הוא כותב משמע דלא בעי שליחות בכתיבה. דאי בעינן שליחות בכתיבה למה צריך טעם משום דאדעתא דנפשיה וחסר בלשמה תיפוק ליה דאינו בתורת שליחות.

ומהא דאמר הרמב"ם פ"ב גירושין הלכה א זה שנאמר בתורה וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה אחד הכותב או האומר לאחר לכתוב לו אחד הנותן או שאומר לאחר לתת לה לא נאמר וכתב אלא להודיע שאין מתגרשת אלא בכתב ונתן שלא תקח עצמה עכ"ל. הרי מוכח מהרמב"ם דוכתב לא אבעל ולא אסופר אלא לומדין שמתגרשת בכתב משמע דהרמב"ם בא להסביר "הוכתב" דקרא ואי בעינן שליחות נימא וכתב אבעל קאי ומה שכתב שלוחו מדין שלוחו של אדם.

וחידש הרשב"א בחולין יב. בשם רבו לישב קושיית התוס' והא לאו בני דיעה נינהו דמקשה משחיטה ושוטה דחליצתו פסולה. וכתב וז"ל שכל דבר שאפשר לעשותו ע"י שליח מהני עמידה ע"ג וכוונת העושה מועיל מדין שליחות. אבל דבר שא"א לעשותו ע"י שליח אף עמידת בין דעת לא מעלה ולא מוריד במקום שצריך כוונה. והילכך חליצה שאי אפשר ע"י שליח לא מועיל גדול עומד על גביו ועל כן שוטה שחלץ חליצתו פסולה אבל בגט אפשר למנות שליח לכתיבת הגט ולכוונת שמו ושמה ולכן מהני בעומד על גביו דלא גרע משליח הממונה לכתוב ולכוון בכתיבתו וטעמא דשחיטה דלא מהני גדול עומד ע"ג לרבנן דבעי כוונה בשחיטה לפי שהכל תלוי בדעת השוחט דאילו שחט בהמת חבירו שלא מדעתו כשרה ואע"פ שלא נתכוון לה כלל בעל הבהמה משא"כ בגט דאילו גירש אשת חבירו שלא מדעתו לא מגורשת והילכך דעת שוחט דוקא בעי עכ"ל.

ומשמע מהרשב"א דבגט בעי שליחות ומהני גדול עומד על גביו והוא מטעם שליחות ואע"ג דלאו בני שליחות נינהו ס"ל לרשב"א דבכתיבה לא בעינן שליחות והשליחות על לשמה ולזה מהני גדול עומד על גביו וזוהי דעת הרשב"א שעל מעשה הכתיבה לא בעינן שליחות וקטן יכול לכתוב ועל הלשמה מהני גדול עומד על גביו והחילוק בין גט לשחיטה וחליצה דגט הכוונה לא על מעשה הכתיבה אלא ליחד לשם האשה משא"כ בשחיטה הכוונה על השחיטה עצמה ועל החליצה עצמה. וטעמא דעכו"ם משום דאפי' דלא בעי שליחות מ"מ בעינן שיעשה המעשה עבורו ועכו"ם אדעתא דנפשיה עביד.

ועפ"ז מיושב הרמב"ם דכתב וכתב בכתיבה מתגרשת אין הכוונה דבעי שליחות על הכתיבה אלא על לשמה וראיה מזבחים ששחטן לשמן שאמרה הגמ' אשה לאו לגירושין קיימא ואי בעי שליחות אפי' לגירושין קיימא לא מהני וע"ז כתב הרמב"ם ונתן שלא תיטול מעצמה. דבנתינה יש שני הלכות א' שהבעל יתן לה מידו לידה ב' מה שמקנה לה הגט ומגרש אותה. וס"ל לרמב"ם דמעשה הנתינה לא בעינן דוקא מידו לידה אלא העיכוב שלא תיטול מעצמה אבל אם הגיע לידה מכחו נמי מועיל. ולכן זרק גט בחצרה מהני ועכו"ם לרמב"ם דלא מהני דאדעתא דנפשיה ובזה פסול אפי' גדול עומד על גביו מדאורייתא דמטעם לאו בני שליחות היות ולא בעי שליחות על הכתיבה אלא על הלשמה בחש"ו אמרינן מהני גדול עומד על גביו אבל בעכו"ם לא מהני דאדעתא דנפשיה עביד ולכן חסר במעשה הכתיבה ודו"ק.

ו. **והנה** סברת רבינו יונה בחולין יב. דהביא הרשב"א דגדול עומד על גביו מהני רק במידי דבעי שליחות אבל במקום דלא בעי שליחות לא מהני גדול עומד על גביו ולכן בשחיטה לרבנן דבעי כוונה אפי' גדול עומד על גביו לא מהני כיון דאם שחט בלי דעת בעלים שחיטה כשרה לא כן בגט ולכן בגט בעינן שליחות. ולפ"ז צ"ל דהא דבגדול עומד על גביו בשייר מקום תורף והקשה ח"ס הרי גמ' בחולין לא אמרינן לגבי אנסתה חברתה וטבלה דמהני כוונת חברתה והרי טבילה לא מהני ע"י שליח ותירץ דבטבילה הכוונה של המטביל ולא הטובל דקטן בן יומו וכלים מטבילין אותן ושם לא בעינן דעתם אלא סגי בדעת המטביל.

והא דכתבו התוס' דקטן בר כריתות הואיל דגדל ואתי ולכן מהני גדול עומד על גביו. וקשה הרי קימ"ל קטן פסול לכתוב תפילין וקשרתם וכתבתם ודרשינן בניטין מה. מי שישנו בקשירה ישנו בכתיבה ולמה לא נאמר דאתי לידי קשירה ואי נאמר דכאן איירי בטופס ניחא אבל לפי הסוברים דגדול עומד על גביו מהני גם בתורף קשה וצ"ע ועי' ח"ס ועל מה שכתבו התוס' הואיל וקטן אמור להיות גדול ושוטה יכול להשתפות הוי בר כריתות גם בעכו"ם נימא דעומד להתגייר ותירץ דגר שנתגייר הוי בריה חדשה. והתוס' לקמן כג: כתבו בעכו"ם בידו להתגייר טפי מעבד ותוס' כתובות נח: ד"ה לאחר שאתגייר כתבו דשחרור עביד דאתי ששמע מרבו א"כ לפ"ז יוצא לפי תוס' נכרי עביד דאתי לכלל כריתות ולפי גמ' קידושין גיור לא בידו דמי יימר שימצא ג' וכתבו הראשונים דקשין גרים לישראל כספחת ולכן לא בידו.

ז. **ומה** שכתבו התוס' דקטן אם הגדיל הוי בני כריתות והר"ה דחשיבי בני זביחה והוכיח החתם סופר

בחידושיו ממה דאמרינן לקמן פה. האומר לאשה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מקטן מקרי שיור אע״פ שקטן לא יכול לקדש מ״מ מקרי אתיא לכלל הויה. וכ״כ הנוב״י תנינא אעה״ז סימן סח דחרשת שהשיאה אביה שיוצאת בגט דאתיא לכלל הויה כמו שאמרה הגמ׳ לקמן פה. והש״ך יו״ד סימן א הביא דעת הלבוש דשחיטת קטן פסולה דכתיב וזבחת מי שמצווה לזבוח וקטן לא מצווה לזבוח והשיג עליו הש״ך הרי קטן הוא מצווה שאסור להאכילו בלי שחיטה וכ״כ הפמ״ג שם ותבואות שור יו״ד סימן א ס״ק מט דחשו״ק בני זביחה ובחיי אדם תמה על הש״ך דהו״ל להביא ראיה דבני זביחה נינהו מתוס׳ דידן כיון שיגדלו יבואו לידי זביחה.

ועל הקושיא מתפילין כתבו האחיעזר וקובץ הערות סימן ה דשאני תפילין דממעטינן קטן מוקשרתם וכתבתם דאין לומר כיון דאתי לכלל קשירה כשר דכל יום ויום הוי מצוה חדשה ומצוה של היום אזלא לה וכשיגדיל חייב מחמת היום שהגדיל. והוי מצוה אחרת אבל המצוה של היום לא יהיה מחוייב בה לעולם ודו״ק ועי׳ שדי חמד כללים מ׳ כלל כ״ד אות א׳. ועוד תירץ הכתב סופר דבתפילין יש לימוד מיוחד למעט קטן מוקשרתם וכתבתם משא״כ בגט ושחיטה שנתמעטו מסברא שייך לומר כל דאתי לכלל גדול מהני וכ״כ בחידושי כתב סופר ע״ש. ובקובץ הערות סימן ה כתב לחלק בין גט לתפילין דבגט יש דין של כריתות וקטן יש בו דין כריתות אלא אי אפשר למצוא מציאות הכריתות אצלו משום שאין מעשיו כלום בכל הקניינים משא״כ בתפילין אינו בכלל קשירה ומשום מה שיתחדש עליו חיוב כשהוא גדול אינו חשוב בר קשירה עכשיו בקטנות כשאינו בר חיוב מצוה.

ת. **אולם** הר״י בן מיגש מוכיח מסוגין ממה דאמר ר״י אין העבד נעשה שליח לקבל משמע לקבלה פסול אבל להולכה כשר וכן ראיה מהמשנה ובזה מיושבת קושית תוס׳ ורבי אמי ס״ל כמו שלהולכה כשר הו״ה קבלה ור״י מחלק. כמו שחילק הרמב״ן בשיטת ר״י בן מיגש כיון דשליח קבלה מיד מגורשת שייך הטעם שאינו בתורת גיטין וקידושין כיון דעי׳ השליחות נגמר משא״כ בשליח הולכה. וקשה א״כ למה עכו״ם פסול והגמ׳ אמרה לא בר היתרה הרי שליח לא מתיר. ופרש״י עכו״ם לאו בר היתרה שאינם בתורת גיטין וקידושין ולפי הרשב״א ניחא דהחסרון של עכו״ם לאו בר היתרה היינו שאינם בני היתר אשה מבעלה. ובביאור הסוגי׳ אם עבד כשר. אמרה הגמ׳ בעי מיניה מרב אמי עבד מהו שיעשה שליח לקבל גט אשה מיד בעלה. וכתב רש״י והו״ה הולכה והבעי׳ כך היתה בביהמ״ד. וע״כ פשיט ר״י אין העבד נעשה שליח לקבל גט אשה מיד בעלה לפי שאינו בתורת גיטין וקידושין. ובתחילה פשיט מדייק דכשר מדקא פסיל ליה עובר כוכבים משמע שעבד כשר. ודחה מרברי ר״י וכתב הרשב״א דדעת הרי״ף והרא״ש וירושלמי דעבד פסול בין להולכה בין לקבלה וזולת הר״י בן מיגש דמחלק בין הולכה דכשר דאין בזה כריתות לקבלה דמיד מתגרשת ובזה שייך לומר שאינו בתורת גיטין וקידושין.

וראית הר״י בן מיגש מכח קושית התוס׳ דהקשו ומתניתין לתני עבד וכ״ש עכו״ם דמתניתין איירי בהולכה ועבד כשר להולכה כמו שאמר רבי יוחנן אין העבד נעשה שליח לקבל גט לאשה מיד בעלה. ומחלוקת רבי אמי ורבי יוחנן דלרבי אמי מהני בין להולכה בין לקבלה ור״י מחלק וכ״כ הרשב״א וכתב טעמו של הר״י בן מיגש הסביר הרמב״ן דשליח קבלה מיד כשמגיע גט לידו מתגרשת לכן שייך טעמא לפוסלו משום שאינו בתורת גיטין וקידושין אבל להולכה דעד דמתא גיטה לידה מגורשת לא שייך כו׳ האי למפסליה והטעם דלאו בתורת גיטין וקידושין דהיינו הגט לא נחתך מיד אבל לא בשליח הולכה.

והנה מר״ן בשו״ע אהע״ז סימן קמא סעיף לא פסק הכל כשרין לשליחות הגט בין קבלה בין להולכה אחד האיש ואחד האישה חרש מחרש שוטה וקטן עבד ועכו״ם וי״א שאם העבד הוא שליח הולכה הוי ספק הרי דמר״ן חשש לדעת הר״י בן מיגש ופסק כדעת הרשב״א. ואילו בסימן לה סימן ו לענין שליחות קידושין פסק הכל כשרין לשליחות קידושין חרש מחש״ו שאינם בני דעת ועכו״ם לפי שאינו בן ברית ועבד לפי שאינו בתורת גיטין וקידושין וקשה למה בשליח קידושין לא חשש לדעת הר״י בן מיגש דכל הדין של ר״י נאמר רק בשליח קבלה ולא בשליח הולכה וכן תמה הב״ש בסימן לה ס״ק יד.

והמקנה בקונטרס אחרון סימן לה כתב לישב דיש חילוק בין שליח קידושין לשליח הגט דבקדושין עיקר השליחות היא האמירה שצריך המקדש לומר הרי את מקודשת לי ואפי׳ אדם אחר יכול לומר לאשה הילך מנה והתקדשי לפלוני וכו׳ וכשהוא מקדש ע״י שליח הוי שלוחו כמותו לכן אם השליח אינו בתורת גיטין וקידושין לא מהני דלא יכול לעמוד במקום המשלח. אבל בגט עיקר השליחות היא נתינת הגט ואפי׳ נתן בשתיקה מהני לכן העבד לא פועל כלום על כן ס״ל להר״י בן מיגש דמהני עבד בתור שליח הולכה משא״כ

בשליח קבלה פסול ע״כ. וכ״כ באבני מילואים סימן לה ס״ק ט דעיקר הגט הוא הכתיבה אבל נתן לה גט ולא אמר כלום פסק הרמב״ם פסול אע״ג דפסק הרמב״ם י׳ דברים מבטלים הגט ואחד מהם שיתנו לה בתורת גירושין והיינו לאפוקי נתן לה בתורת שט״ח אבל נתן מתם מגורשת אבל בקדושין האמירה מעכבת ולכן עבד לא יכול לומר דאינו בתורת גיטין וקידושין וכו׳ עכת״ד.

ט. **והנה** לפי האבני מילואים דכתב לישב סתירת המחבר מסימן קמא לסימן לה דבגט לא בעי אמירה ואפי׳ נתן סתם לפקדון מהני ע״פ דברי הרמב״ם והטעם דהבעל הוא בעלים על הגירושין ומה ששלוחו מגרש מהני מדין שליחות ששלוחו כמותו. וכאן שאין שליחות הבעל הוא הפועל ויש לדון דאפילו אי בעינן אמירה בגט מ״מ לא צריך דיבור עם האשה דאפי׳ אמר לעדים מהני אם א״ל כנסי שט״ח זה. וכאן נמי מפני שאומר לעדים או לשליח שנותן גט ביד העבד לגירושין. ומ״מ בעי עדים על מינוי שליחות זו אפי׳ דבעלמא לא בעי שליחות כאן ס״ל לרמב״ם דבעי עדות דהוא מעיד על הגירושין. ורמב״ם פסק עבד פסול להבאת הגט בין להולכה בין לקבלה. ולמה בהולכה לא כשר ואי משום דבעי מנוי בעדים היה לו לחלק הנ״מ במינה אתו בלי עדים. אבל מינה בעדים כשר. בפרט לרמב״ם אם נתן לפקדון וא״ל הא גיטך כשר ובשלמא אי בעי אמירה לעיכובא ניחא אבל הרמב״ם לא בעי אמירה לעיכובא א״כ מה סברת הרמב״ם וצ״ל דעבד דמוסר גט לא יצא מידו דעבד ידו כיד רבו. נמצא האשה לא קבלה מיד הבעל דגט לא יצא מרשותו ולכן לא מועיל. אבל מצד חיסרון באמירה אין לפוסלו דאמירה לא חלק מהקנין רק בתנאי הגט משא״כ בקדושין שהאמירה היא חלק מהקדושין ומ״מ לדעת האבני מילואים דעבד נעשה שליח רק לסלק טלי גיטך מ״מ הרי נעשה שליח ותירץ שבתוכן הגט היא מתגרשת. ובטיב קידושין כתב לישב דקידושין הבעל קונה את האשה ועבד לא יכול לקנות עבור הבעל דאין לו יד משא״כ בגירושין אשה קונה עצמה וכ״כ בספר ארץ צבי ס״ק טז ובדברי חיים אויערבאך חו״מ הלכות שלוחין סימן א שער המלך פ״ו מגירושין הלכה ו ע״ש.

י. **ויש** לדון בסברת הר״י בן מיגש דמכשיר עבד לשליח הולכה וראיתו מרבי אמי דהוכיח מהמשנה ממה דפסל עכו״ם לשליח הולכה מכלל דעבד כשר. ורבי יוחנן פוסל עבד לקבל גט אשה מיד בעלה לפי שאינו בתורת גיטין וקידושין וקשה לרבי יוחנן מה יעשה מהרא׳ דהביא ר׳ אמי מדפסל עכו״ם משמע שעבד כשר. ולפי הר״י מיגש זה גופא ראי׳ מרבי יוחנן דפוסל עבד רק בשליח קבלה אבל לא להולכה וטעמא כמו שאמר הר״ן בשם הרמב״ן דשלית הולכה אינו אלא שליח דעלמא. ושלית דעלמא איתנהו אבל שלית קבלה מבין שהגיע גט לידו מגורשת לא והקשה באבני מילואים הרי גם למסור גט במקום הבעל אין לו יד ולמה מגורשת. וע״ז כתב האב״מ כפי שחילק המקנה בקונטרס אחרון דגט ואפילו נתן לה בסתם מגורשת אפי׳ נתן לה בתורת פקדון ואת״כ א״ל הא גיטך. ולכן מהני ע״ש. וקשה הרי הנתינה הזאת היא מועילה ופועלת לגירושין ובלעדי נתינה זו א״א לה להתגרש וכיון שהעבד אינו בתורת גירושין איך יכול להיות שליח לעמוד במקום הבעל ולפעול גירושין בדבר שאין לו כח. ובקהילות יעקב כתב להסביר שיטות הרמב״ן והר״ן. דכל מעשה קנין גירושין הוא מה שהגט ביד האשה כמו כל קנין שטרי ממון שהכל עשה הקונה ואפי׳ בנטל שטר מעל גבי קרקע מהני. ורק בגט יש דין ונתן דהיינו בעינן שהאשה תקבל גט הנתון מיד בעלה אבל לא שהנתינה היא תנאי במעשה הקנין אלא שהנתינה מכשרת הקבלה. דוגמה לדבר נטילת ידיים בעינן כח גברא אין הפירוש שאדם השופך הוא המטהר אלא כשהמים באים מכחו הם מטהרין שהרי הרמב״ם פוסק כת״ק דאפי׳ קוף שופך מים מטהר. והרי ודאי שהמים מטהרין רק תנאי בעינן דיבאו מכח נתינה והכא נמי מעשה קנין דגט הוא מה שקבלה האשה אלא שמתנאי הקבלה הוא שיהא קבלת גט הנתון לה. ובגמ׳ ע״ח מתבאר דבאופן דערק לה חרציה מהני והיינו דאפי׳ כשהבעל מושיט ומקרב לה הגט והיא בעצמה שלפתו נמי חשיב נתינה ויש פוסקי׳ דבעי תרתי שיקרב לה וגם יצמצם לה מתניו ויש פוסק׳ דסגי במה שמקרב לה. והרי התם אין הבעל פועל כלום שהגט יהיה בידה רק שקירב לה כל פעולת הקבלה שלה ובה״ג ודאי משמע שכל מעשה הקנין דגירושין עשתה האשה והבעל במה דעייך לה לא עשה כלום בגוף מעשה הקנין רק עשה הכשר לפעולת מעשה הקנין שלה. ולפ״ז מיושב הרמב״ן דכשליח קבלה הוא שליח על עשיית עצם הקנין דגירושין ומשו״ה כשאינו בתורת גירושין אינו יכול להיות שליח לעשות מעשה הקנין בשביל האשה משא״כ שליח הולכה לא נשתלח לעשות פעולת מעשה גירושין רק לעשות הכשר לשתהיה אצל האשה מעשה קנין שיהי׳ בידה.

ובבעיית הגמ׳ עבד מהו שיעשה שליח פרש״י עבד של כל אדם מהו שיעשה שליח לאשה דעלמא. ע״ש וכוונתו דעבד של הבעל פשוט שנעשה שליח. ובעבד דעלמא משום שאינו בתורת גיטין וקידושין לא

מהני אבל עבד דאשה דיד עבד כיד אשה מגורשת מדין חצר ולכאורה הרי מדין חצר לא קונה בחצר מהלכת רק בכפות וישן מ״מ מדין שליחות לא גרע משליחות התם איירי דהבעל נתן ביד עבדה בזה אמרינן דלא מהני אבל באשה שעשתה אותו בפי׳ לא גרע משליחות דמה שמהני בשליח דידה אם הבעל מסר לו דהוי מדין חצר וחצר לא גרע משליחות אין הכוונה שהוא באמת שליח אלא דחצר מועיל כמו שליח אבל הקנין מדין חצר. זה דעת רש״י. וכ״כ המקנה בהל׳ קידושין סימן לה אות ו דאפי׳ דלרוב הפוסקים דס״ל דעבד פסול אף בשליחות הולכה דגט מ״מ בשלח ע״י עבדו מהני דיד עבד כיד רבו דהא קימ״ל בסימן קלט דאם נתן גט ביד עבדו ונותן לה העבד במתנה מתגרשת מטעם דיד עבד כיד רבו וסמך לזה אליעזר עבד אברהם דהיה שליח לקידושין ע״ש. והקשו על המקנה דהרי בעבד שלה מגורשת דוקא בכפות וישן דאז מתגרשת מדין חצר. ואפי׳ לדעת הר״י בן מיגש דמכשיר בשליח הולכה אפי׳ בשל עבד משום דזה לא נקרא אינו בתורת גיטין וקידושין כיון דלא גומר הקידושין כמו שליח קבלה אלא הוא אמצעי והאשה היא הגומרת בקבלתה כפי שהסברנו לגבי נטילת ידיים. וסברת הר״י בן מיגש אי אפשר לומר לפי המקנה דס״ל דלא יכול להיות עבד שליח של אחר. והתוס׳ רי״ד כתב בפי׳ דראיתי מפרשים דאיירי ״בעבד דלאו דידיה ולא דידה״. וכתב התוס׳ רי״ד ולכאו׳ גירסא יפה דדוקא עבד דעלמא לא חזי למהוי שליח לא לקבלה ולא להולכה אבל עבד דאשה הוי שליח דיד עבד כיד אשה אבל לאו מילתא היא דאע״ג דאמרינן יד עבד כיד רבו לא שיהא שלוחו אלא כחצירו דומה ע״ש.

יא. **ולכאורה** קשה על בעל המקנה שהביא ראיה מאליעזר עבד אברהם שהיה שליח לקדושין דהיא גופא פירכא דעכו״ם לא שייך בהם קידושין ורק ביאה דכתיב בעולת בעל ולא כתוב והיא א״א וכ״כ רמב״ם פ״ט ממלכים הלכה ז דמאורסה או נכנסה לחופה ולא נבעלה אין חייבים עליה שנאמר והיא בעולת בעל ע״ש הרי דאברהם לא קנה את שרה בקידושין וכן באליעזר. ולכאורה מה שדחה התוס׳ רי״ד דאפי׳ בעבד דידיה לא מהני ומה דאמרינן יד עבד כיד רבו היינו כחצרו. וקצת קשה מגמ׳ ב״מ צו. האומר לעבדו צא והשאל עם פרתי לא מיקרי שאלה בבעלים מ״מ בעבדו הוי שאלה בבעלים דיד עבד כיד רבו. ואם נדחה ונאמר דעבד שאני והוי כהשאיל פרתו עם חצרו מ״מ קשה דהגמ׳ אמרה דאפי׳ לר״נ דס״ל המגביה מציאה לחבירו לא קנה משום תופס לבע״ח מ״מ בעבדו מהני דיד עבד כיד רבו ולכן מציאת פועל לרבו ושם לא מדין חצר ויש להסתפק בהא דקימ״ל מה שקנה עבד קנה רבו האם מעשה קנין דעבד נחשב כאילו האדון הגביה או מעשה הקנין מתייחס לעבד והאדון קונה ממנו והסבירו האחרונים דמה שקנה עבד קנה רבו היינו יד עבד כיד רבו היינו שלעבד אין יד ומי שמוסר לעבד כמוסר לאדון. ולכן אם העבד הגביה מציאה חשיב כמו שהאדון הגביה. וקשה הרי במסר גט ליד עבדה אמר רבא לקמן עח. ישן ומשמרתו הוי גט דהוי חצר המשתמשת כפות גט אינו כפות לא חל הגט דהוי חצר מהלכת ואם איתא דיד העבד כיד רבו יועיל מדין יד אלא ע״כ דיד העבד לא חשיבה ידי האדון וכן אם לעבד אין יד אין מועיל אם הגביה מציאה שקנה האדון. אלא ע״כ דעבד יש לו יד וקונה ולאחר שקנה יש דין מה שקנה עבד קנה רבו. וזה כוונת תוס׳ רי״ד דעבד הוי כחצרו היינו לענין אם זכה חצרו במציאה הוי שלו כן עבדו. וכן המגביה מציאה לר״נ לא מהני מדין תופס לבע״ח מ״מ אם הגביה עבד בשביל עצמו ודאי קנה. והעבד או הפועל הרי הם מגביהים בשביל עצמם. והא דבע״ה קנה משום יד פועל כיד בעה״ב. והנה לדעת מרן בשו״ע דלכאו׳ סתר עצמו מסימן לה לקמא צריך לחלק בין קידושין לגירושין דבגירושין השליח לא עושה כלום רק עצם השליחות לסלק הדין של טלי גטך מעל גבי הקרקע ואפי׳ נתן בסתר מהני. משא״כ בקידושין שם בעי דעתה ואמירה כפי שחלק האבנ״מ. וצ״ל דזה תלוי בדבר שבערוה דשליח הגט לא חשיב דבר שבערוה. משא״כ שליח קידושין דהנה בשליח הולכה כתב הרמב״ם לא בעי עדים אבל שליח קבלה צריך עדים.

יב. **ויש** לדון בשליח הולכה למסור גט אי הוי דבר שבערוה ונ״מ אם צריך למנותו בעדים מדין דבר שבערוה או כיון שיש עדים תתומים על הגט הרי הם מעידים על השליחות דאל״כ איך הגיע הגט לידו. והנה כתב הרמב״ם פ״ג מהלכות אישות הלכה טו שגם שליח קידושין לא בעי עדים והראב״ד תמה עליו דשאני שליח גירושין דגיטו מוכיח עליו. והרא״ש והר״ן חמהו מה הבדל בין שליח הולכה לקבלה. וצ״ל דהא דבעינן עדות על דבר שבערוה היינו בערוה ממש אבל מה שהתוצאה תהיה דבר שבערוה לא בעי תרי כמו מקוה שהוא מלא אע״ג דנ״מ לערוה וכן דעת הרי״ף אישתמודענא דאחוה דמיתנא אע״ג דזה נוגע לדבר שבערוה לחליצה ויבום השתא מיהא לאו דבר שבערוה הוא והטעם כתב הרי״ף באישתמודענא דלאו אמילתא דאיסורא קא מסהדי או מילתא דממונא אלא מילתא בעלמא. ונתיבות המשפט סימן כח אות ז האריך בהסבר דברי הרי״ף. ומה ששליח

הגט בעי ב' מחמת דבר שבערוה היינו כיון שע"י הגט האשה ניתרת לשוק וכל שלא לשמה לא ניתרת וכל שנכתב לשמה מתירה והוא מעיד בשעת נתינה הוי כעל ערוה ממש מעיד או דעצם חלות הגט הוי דבר שבערוה כיון דצריך להטיל עליו חלות לשמה. ובס' שו"ת אחיעזר סימן יז דן בב' דרכים ודעת הרמב"ם דשליח קבלה צריך עדים משום דהוי דבר שבערוה ע"כ ס"ל כדרך ב' ולא כצד א'. דהרי שליח קבלה אע"פ שלא הגיע הגט לידו כשבא ואומר אני שליח קבלה צריך עדים. וע"כ דדעת הרמב"ם דדבר שבערוה חשיב שעצם חלות שליחות הוא דבר שבערוה כיון שהוא עומר במקום האשה זה גופא דבר שבערוה לפ"ז יש הבדל בין שליח הולכה לשליח קבלה. דשליח קבלה שתלה לעשות מעשה קנין גירושין ומעשיו וקבלתו כמו שהאשה קבלה לכן הוי שפיר דבר שבערוה משא"כ שליח הולכה אינו נעשה מגרש ומתיר אלא קאי במקום בעל וכיון שלא נעשה השליח עצמו בעל מעשה דהיתר הגירושין אין זה ענין חלות דבשבע"ר רק הכשר לדבר שבערוה וא"צ שנים וזה דעת הרמב"ם ובמקום אחר הארכנו בזה.

ולכן גם בשליח קידושין לרמב"ם אין צריך למנותו בעדים דעיקר מעשה הקנין האשה עושה על ידי זכיתה. ומה שצריך אמירה הרי את מקודשת לי דעצם האמירה מועיל לקנין הכסף לגמור ולעשותה מקודשת אבל זכית הכסף בלי אמירה לא מעלה ולא מוריד ולא מהוי קידושין. והשליח הוא שעושה עם האשה הסכם ופיסוק שאותה אמירה תהוי שקנין כסף יועיל לקנין לשם קידושין ונמצא ששליח עומד במקום בעל לעשות הסכם לשם קידושין ולא להיות הוא עצמו עושה מעשה הקנין דקידושין לכן לא צריך עדים במינויו. לא כן שליח קבלה דעומד במקום האשה והנה אבני מילואים והמקנה כתבו לחלק בין שליח הולכה בגט לשליח קידושין דבקידושין בעינן אמירה וחסרון האמירה מעכב בקידושין משא"כ ה"ז גטך לא מעכב ולכן בקידושין כיון שאינו בתורת גיטין וקידושין האמירה מעכבת ולא מועיל משא"כ בגט. יוצא שהאמירה היא חלק ממעשה הקידושין ולא הסכמה ולפ"ז צריך עדים. וזה דעת הראב"ד אמנם הרמב"ם ס"ל דהאמירה היא רק גילוי דעת על מעשה קנין ולא שהוי חלק מקידושין.

יג. **ובם'** קהילות יעקב הוכיח שאמירה לא הוי מעצם הקידושין עפ"י מה שכתב הט"ז בסימן כח ס"ק כו בשכר שאעשה עמך מקודשת שא"צ שיאמר כלום בשעת עשיה או אחר עשיה דסגי במה דא"ל לפני כן ואי הדבור חלק מקידושין הרי כלתה אמירתו וכיוצ"ב הקשה הר"ן נדרים כט: דאיך מהני הקדש לאחר ל' יום הרי כלתה אמירתו ותירץ דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט. וא"כ בקידושין דלא הוי אמירה לבר איך מהני אמירה לפני שעשתה שיחולו קידושין אחר שעשתה ודו"ק.

וכתב הרא"ש בפ"ב דגיטין אפי' למ"ד שעבד ועכו"ם לא יכולים להיות שליח מ"מ בדואר אפשר לשלוח משום דהוי מעשה קוף בעלמא והביאו בשו"ע קמ"א סעיף לה ורמ"א חולק וכתב פ"ת ס"ק לה דהגאון חידושי הרי"ם מבריסק כתב דבמקום עיגון יש לסמוך על ר"ת והרא"ש ובמקום אחר הארכנו. ויש לדון מה עושה הגדול שעומד על גביו. וכתב הרשב"א בחולין בחרש וחרשת דעת קלישתא אית להו ובעמידת אחרים מהני. ולכן לא מעכבא בהו אלא בקריאה וחידש הרשב"א בשם רבו דכל דבר שאפשר לעשותו ע"י שליח מהני גדול עומד על גביו דכוונת העומד מהני מדין שליחות אבל חליצה דאי אפשר ע"י שליח אף עמידת בן דעת על גבו לא מעלה ולא מוריד במקום שצריך כוונה והיינו טעמא דשוטה שחלץ שחליצתו פסולה. אבל גט שיכול למנות שליח לכתיבת הגט ולכוונת שמו ושמה ואף זה שעומד על גביו כשליח הממונה לכתוב ולכוון בכתיבתו וטעמא דשתיטה דלא מהני עמידת גדול עומר על גביו לרבנן דבעי כוונה בשחיטה דהכל תלוי בשוחט דאילו שחט בהמת חבירו שלא מדעתו כשרה. ואילו בגירש אשת חבירו לא עשה ולא כלום וכו' ע"ש. מ"מ מוכח מדבריו דבגט בעינן שליחות ולכן מהני גדול עומד על גביו ועי' ישועות יעקב סימן קכג דהוכיח דהרמב"ם ס"ל דבעי שליחות בכתיבת הגט, ע"ש. אמנם הב"ש בסימן קכג ס"ק ה דקדק ממה שכתב הרמב"ם חש"ו לאו בני דיעה נינהו ועבד לא בני כריתות משמע דחש"ו לא בעינן שליחות בגט לכן לא כתב פסול חש"ו משום דלאו בני שליחות ומשמע מדבריו דבני שליחות וכריתות זה תלוי זה בזה ועתוס' גיטין כב: ודו"ק.

יד. **והפר"ח** כתב דהרמב"ם ס"ל דבעינן שליחות בכתיבת הגט ולכן פוסל עבד שאינו בתורת גיטין וקידושין ותמה בבית מאיר דלפ"ז יצא עבד עיקר פיסולו משום שאינו בר שליחות ובחש"ו נמי שייך טעם זה וגם פסול מטעמא דבעינן לשמה וא"כ חש"ו שיש בו ב' חסרונות מותר לכתוב טופס בגדול עומד על גביו ועבד דיש בו רק חסרון אחד יהיה אסור ויציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא ע"ש. ובבית יצחק אהע"ז ח"ב סימן נח אות ט כתב לישב ע"פ המח"א בפועל

עכו"ם דמהני במעקה משום יד פועל כיד רבו כיון דהוא שכיר. לכן ישב מה דהקשו על הרמב"ם למה בעבד כתב טעמא לפני שאינו בתורת גיטין וקידושין ובעכו"ם נקט טעמא דעל דעת עצמו וכתב דבנכרי מטעם יד פועל כיד בעה"ב יכול לכתוב לסברת המח"א לכן צריך טעמא דפסול משום לשמה אבל בעבד דלא עביד אדעתא דנפשיה דהרי הוא חייב בכל המצוות פסול מטעם דאינו בן כריתות ומיירי בעבד שאינו שלו ע"ש. ובשער המלך האריך לבאר שיטת הרמב"ם ובטעם המלך שם הביא דברי הפנ"י דכתב הרמב"ם ס"ל דבעי שליחות בכתיבת הגט ולכן תורף בשום אופן לא מהני ורק בטופס מהני בחש"ו והקשתה הגמ' והא לאו בני דיעה ונגזור טופס אטו תורף ותירצה הגמ' בגדול עומד על גביו. והכל על בסיס דברי התה"ד דרק בלשמה גזרינן טופס אתו תורף ולא בשאר פסולין בגט ע"ש.

ויש לחקור הא דגדול עומד על גביו מהני מאיזה דין מאחר והחש"ו אין להם דעת והרשב"א כתב בשם רבו דגדול עומד על גביו מהני רק באופן דאיתיה בשליחות היינו דמהני מדין שליחות והכוונה של הגדול מהני שהוא שליח לענין זה בכתיבת טופס. התוס' בגיטין כב: כתב דהגדול מלמדו ומזהירו הרמב"ן בחולין לא. כתב דאימת הגדול עליו והיינו הכל פועל החש"ו.

טו. **ומצאנו** מחלוקת ג"כ במצה אי מהני גדול עומד על גביו לדעת הרשב"א בחולין יב. ובתשובה ח"א סימן כו בדעת רבינו יונה והביאו ב"י בסימן תס דגדול עומד על גביו מהני מדין שליחות ג"כ מהני ויש חולקים. והו"ה בטוות ציצית וגדול עומד על גביו כתב מג"א סימן יא ס"ק ב שזה תלוי במחלוקת ראשונים אי מהני במצה גדול עומד על גביו ושם כתבו הט"ז והמג"א ואליה רבה וחק יעקב דאם א"א בענין אחר מותר בעומד על גביו אפי' ע"י עכו"ם וכ"ש ע"י חש"ו אבל לכתחילה יש להחמיר. ואליה רבה ס"ק א כתב דכאן יש להקל יותר דגבי עבד כתב בסתם דלא מהני וכאן הביא ב' דיעות.

ובטור או"ח סימן תס הביא בשם השאילתות דהיכי דלשו חש"ו מצת מצוה או נכרי לא יוצאין בה דלאו בני שימור אינון אע"פ שאפאה ישראל בן דעת ועביד בהו שימור לא יצא ואח"כ הביא בשם הרב האי גאון במצה שאפאה נכרי לפני ישראל ע"י שימור כתיקונה מותרת והב"י הביא בשם הרשב"א דנסתפק שאם לש חש"ו וגדול עוע"ג אי מהני כמו שמהני גבי גט או דילמא שאני גט דמנכרא מלתא דעביד לשמה. וכ"ז כשלשו חש"ו וגדול עומד על גביו אבל כשלשו עכו"ם וגדול עוע"ג לא מהני דנכרי אדעתא דנפשיה עביד. וכתב הב"י דאע"ג דגבי לישה כתב הרשב"א דלא מהני חש"ו וגדול עומד על גביו מ"מ באפי' דמצה מודה דסגי בחש"ו וגדול עוע"ג וב"ח כתב דאין נ"מ בין לישה לאפיה. ופר"ח תמה על רב האי שאם אפה נכרי לפני ישראל עוע"ג סגי הו"ה לש. ותמה הא גבי כתיבת הגט קימ"ל דלא מהני דאדעתא דנפשיה עביד. ומ"ט מהני בשימור מצה וכתב לחלק דוקא בכתיבת הגט אמרינן נכרי אדעתא דנפשיה קעביד משום דכתיבה הגט בעי שיהוי זמן אבל בעיבוד עורות דלא בעי כוונה לשמה אלא לרגע אחד בשעת נתינת העור לעיבוד שפ"ד. ורב האי מרמה שימור דמצה לעיבוד עורות והנה מחלוקת רב האי ורשב"א אי מהני בלישה גדול עומד על גביו. תלוי בהסבר שימור הלישה דהרשב"א ס"ל בעינן לשמה כמו גט ולכן לא מהני ורב האי ס"ל דהשימור רק דלא תחמיץ ולכן מהני שימור של גדול עומד ע"ג ובמקום אחר הארכנו ודו"ק.

סימן כג

כתיבת הגט לשמו ולשמה

פנה אלי כבוד הראש"ל הרה"ג הרב אליהו בקשי דורון שליט"א באשה עגונה שבעלה עזב אותה והלך לארצות הברית ולאחר כמה הפצרות והתערבות רבנים שלח גט לאשתו. אמנם בשם האשה כתב בגט שם רחמה וכשבאה לבי"ד לקבל גיטה אמרה שלא קוראים לה רחמה ובי"ד כתבו לבעל שלא יכולים למסור לה הגט ועליו לשלוח גט אחר. הבעל מצדו לאחר שקיבל היתר נישואין מיד עם שליחות הגט לארץ דורש עבור סידור גט חדש סך 500,000 דולאר, ואם לא, ישאיר אותה עגונה. ולכן פנה אלי כבוד הראש"ל לטפל בתיק. בינתיים, ביקשתי מהאשה להחזיק עצמה בשם רחמה. ולאחר חקירות ודרישות מסרה לי שמעריסה קראו לה רחמה. שאלתיה, מה כתוב בכתובה אמרה, שלא יודעת. ולאחר הבירור נמצא שהתחתנה בבת־ים ופניתי למחלקת

הנישואין להמציא לי העתק הכתובה ואמרו שהתאריך לפני למעלה מ־ 30 שנה, הסברתי להם שמדובר בעיגון ולאחר מאמץ שלחו לי העתק הכתובה ולשמחתי היה רשום רחמה. מיד התקשרתי לאשה ואמרתי לה שתעשה פרוכת בביהכנ"ס ונר נשמה לע"נ אביה ותציין שנתרם ע"י בתו רחמה. האשה ההמציאה לי צילום מהנר זכרון והפרוכת שעשתה לאחר התייעצות עם מרן הראש"ל ונשיא מועצת החכמים הגר"ע יוסף שליט"א, שגם הוא התערב וניסה לשכנע הבעל לכתוב גט שני ולא רצה. הבאתי לפניו את השתלשלות הענין עם הפוסקים שמתירים להחזיק שם. ובסוף בשרתי לו שמצאתי ששם הכתוב בגט הוא שם שבכתובה וכנ"ל. סוף דבר שלחתי להביא שליח הבעל לבי"ד וקבעתי מועד וב"ה התרתי את האשה מכבלי עיגון, והוצאתי תעודת גירושין כדת וכדין ועתה נבוא לברר את ההלכה.

א. **גמ'** בפ' הזורק תנן (דף פ.) שינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה תצא מזה ומזה. ומשמע ששניהם שווים בדין. ושם עירו כתבו רוב הפוסקים שם עירו לא שעומד בה ולא שנולד. אלא מקום שהוא עיקר דירתם. ובפי' המשנה כותבין בגט שם עירו ושם עירה ואם שינה תצא מזה ומזה משמע ששם עירו ושם עירה דינו שוה לשמו ושמה. וכתבו רוב הפוסקים דהיינו שם מקום עיקר דירתם לא שם מקום הלידה ולא שם מקום העמידה והיכא דלא כתב בגט שם עירו ושם עירה היינו מקום הדירה נחלקו הפוסקים לשלשה סברות. דעת הרא"ש בפ' הזורק דעירו ועירה אין עיכוב אם לא כתב ורק בשינה אמרינן דפסול וכתב ה"ה פ"ג דגירושין הלכה יד דאם לא כתב שם עירו ושם עירה נחלקו המפרשים. דעת הראב"ד שהוא פסול ובעל העיטור מכשיר והרשב"א הסתפק בזה וכתב הר"ן בתשובה סימן מב הביאה מר"ן סו"ס קכח וז"ל כתב הראב"ד בפ' גט פשוט ומה שכתב שאין שם עירו ושם עירה מעכבים בגט אלא א"כ שינה שמם טועים הם דא"כ ליתוש דלמא איכא יוסף בן שמעון הכא ואיכא יוסף בן שמעון במקום אחר. ולדבריו הסכים הרשב"א בתשובה ע"כ. ועיין בתשובת הרלב"ח דכתב בריש סימן קכט דדעת הראב"ד דהגט פסול כשלא נכתב שם האשה והסכים עמו הרשב"א ותפסו עליו רבני צפת מהר"א שלום והמבי"ט דאיך כתב שהרשב"א הסכים עמו הרשב"א דהרי ה"ה כתב דהרשב"א נסתפק והוצרך הרלב"ח להוכיח מתשובת הרשב"א דס"ל כדעת הראב"ד דאשתמיט להו תשובת הר"ן הנזכר. גם הר"ן בפ' המביא תנינא על הרי"ף כתב ושם עירו ושם עירה מדרבנן הוא דמדאורייתא לא בעינן אלא שמו ושמה כדי שיהיה נראה שהוא כורת בינו לבינה ע"כ. והמרדכי כתב בפ' השולח בשם בעלי התוס' דאם לא כתב שם עירו ועירה הגט כשר ור"ת פוסלו ע"ש. גם הגהות אשר"י הביא מחלוקת ר"ת ור"י בפ' השולח ובשלטי גיבורים פ' הזורק בשם ריא"ז וז"ל וכן אני אומר שאם לא כתב שמו ושמה כל עיקר או שלא כתב שם עירו ושם עירה ה"ז גט בטל מן התורה ע"כ. נמצא שיש ג' שיטות בדבר: א': לר"י להרא"ש ולהעיטור הגט כשר. ב': לר"ת ולראב"ד הגט פסול. ג': לריא"ז הגט בטל. וכתב הרב גט פשוט בסימן קכח ס"ק י דדעת ריא"ז דס"ל דגט בטל היא סברה יחידאה וכל הפוסקים חולקים עליו דמדאורייתא כשר הוא. וכתב דאיש ואישה שעומדים במקום הכתיבה ונתן לה הגט גם ריא"ז מודה דגט כשר. ולענין סברת הראב"ד והרשב"א ור"ת דפסלי כשלא כתב מקום לידה או מקום העמידה כדמוכח מתשו' הר"ן סימן מב והביאה הב"י ס"ס קכח וא"כ איך אנו כותבים מקום הדירה ואין אנו חוששין להנך רבוותא דפסלי גיטא מדרבנן וירא דאנו סוברים כדעת ריב"ש בסימן שיד שכתב שלא דברו הראב"ד ורשב"א אלא כשלא כתב שם עירו ושם עירה כלל אבל בכותב מקום הלידה או מקום העמידה סגי. והרי יש כאן ס"ס ספק אם הלכה כר"י והרא"ש וסיעתם דעירו ועירה לא מעכב בגט בכלל אפי' מדרבנן. ואת"ל שמעכב כסברת הראב"ד והרשב"א דלמא בכותב מקום עמידתם מודו הראב"ד והרשב"א כמו שכתב הריב"ש ואת"ל דהראב"ד והרשב"א ס"ל דאפי' כותב מקום עמידה צריך מקום דירה דלמא הלכה כהרא"ש והוי ספק דרבנן ומקילים ואין לכתוב אלא מקום העמידה. ולכן כל הפיסול בשינה אבל לא כתב כשר. וכן נראה דעת הרמב"ם דכתב לכתחילה כותבין שם עירו יעויין שם בדבריו וגדולה מזו דאפי' לא כתב כלל שמו ושמה כלל הגט כשר לפחות מן התורה.

ב. **ותדע** שכן הוא דהרי הרמב"ם פ"א מהלכות גירושין מנה י' דברים שהם עיקר גירושין מן התורה ולא מנה דבעינן שיכתוב שמו ושמה ומשמע דמה שכותבין בגט שמו ושמה הוי דרבנן ולא מדאורייתא וכ"כ בעל הלחם משנה וסברא זאת לא נפלאת דכ"כ המרדכי ריש פרק כל הגט בשם הר"י הלוי וז"ל אי לא מסתפנא מחבריא הוה אמינא אפי' לא הזכיר שם האיש והאשה בגט כשר לר"א דקיימא לן ככוותיה דעדי מסירה כרתי ולא בעינן מוכח מתוכו והביא ראיות לדבר ע"ש. אמנם הר"ן בהמביא תנינא דף כ. כתב דשמו ושמה הוא מדאורייתא דא"א לספירת דברים של כריתות בלי שמו ושמה. והניף ידו שוב הר"ן בקידושין בפ"ק דשטר קידושין וגירושין בעינן שמו שומה גם ה"ה פ"ג מאישות

כתב בשם רשב"א דשטר קדושין צריך שיזכיר שמות האיש והאישה ריט ע"ש. והנה בגמ' דף כ. ההוא דעל לבי כנישתא ושקיל ס"ת ויהיב ליה לאשה וכתבו שם התוס' דשינה שמו ושמה לר"מ פסול ואם לא כתבו בטל דבעינן מוכח מתוכו ולרבנן הוי פסול ע"ש. ומר"ן בב"י סימן קכט הביא דברי רבינו יואל וכתב ומדברי התוס' בההוא דעל לבי כנישתא משמע שאם לא כתב שמו ושמה בטל מן התורה. ובס' שארית יהודה תמה על מר"ן דלא משמע כן מהתוס' דתוס' כתבו כן אליבא דר"מ ולא אליבא דרבנן. והרב גט פשוט כתב לישב דברי הב"י ע"ש שהאריך והעלה דהדבר שנוי במחלוקת הפוסקים דדעת הרמב"ן והרשב"א והר"ן פ"ח בשם ריא"ז ס"ל דגט בטל אם לא כתב שמו ושמה. וכן דעת הב"י בדברי התוס' דף כ. וריטב"א קידושין דף ט. ודברי אמת בכר דוד קונטרס י"א סימן ז ואור שמח פ"א מגירושין. אבל הרמב"ן בשם י"א ריטב"א קידושין ט. דכתב מקצת רבוותא ס"ל דהוי דרבנן לחם משנה בדעת הרמב"ם רבינו יואל הלוי תוס' רי"ד גיטין פה. וכתב הגט פשוט לפ"ז ספק מגורשת ע"ש.

ובדברי חיים מצאנז ח"א סימן סו מחלק בין לא כתב שם האיש שאז בטל ללא כתב שם האשה דכשר מהתורה דהוי כאומר הריני מגרש למי שהגט יוצא מתחת ידה. ומ"מ דעת הרמב"ם בפ"ג מגירושין הלכה יד שינה שמו ושמה הוי בטל דכתב אינו גט משמע מדאורייתא בטל. וכ"כ בשו"ע סימן קכט סעיף ג ובפירוש המשנה כתבו המפרשים דלאו בשינוי ממש איירי כגון אברהם כתב יצחק דפשיטא דפסול ובטל. וכאן איירי בפיסול דרבנן שיש לו שני שמות וכתב אחד מהם. אבל הרמב"ם איירי בגט בטל היינו דשינה שמו ושמה מאברהם ליצחק וראיה מנפתא אפתא דאמרינן בפ' התקבל חספא בעלמא וכ"כ תשב"ץ בתוניס תנס גט בטל והביאו מר"ן בב"י סימן קכח.

ג. **נמצא** בשינה יש שני אופנים: א' יש לו שתי שמות וכתב אחד מהם שבזה הגט פסול ב' שינה לגמרי במקום אברהם כתב יצחק שהגט בטל וביש לו שני שמות צריך לכתוב שם העיקרי תחילה והשני בשם דמתקרי. ולריב"ש ראשון עיקר שני רומזו בכל שום אבל בכותב שניהם ביחד אין נ"מ. וכ"כ מר"ן בסעיף ב' והיא דעת הריב"ש בסימן מג בשם הרמ"ה והרמב"ן וכ"כ מהר"א שיכון ר"ס לדעת הריב"ש אמנם מהרנא"ח ח"א סימן גל פסל כיון דלא ידעינן מי עיקר ומי טפל וכן משמע במהרש"א פ' השולח דהרמב"ן הקשה על דברי ר"ת דא"כ אפ' שרה דמתקריא מרים כיון שהוא מפרש שני שמותיה. ותירץ הרשב"א דמה שכתב ולא שרה דמתקריא מרים היינו אפ' כותב שני השמות לפי שאין אדם כותב בעיקר השם הטפל שם שקוראין אותו ואם יכתוב טפל עיקר אתי למימר לא זו שמגרש ע"ש. הרי דרשב"א פליג על ריב"ש והם חולקים בדעת ר"ת דריב"ש כתב גמ' איירי בכותב שם עיקר והשני בוכל שום אבל כותב שניהם בפירוש שרה דמתקריא מרים כשר לכתחילה והרשב"א פוסל.

וכתב הרב גט פשוט דאם נכתבו שני השמות בגט בפירוש וכתב שם טפל תחילה יש להכשיר בדיעבד מטעם ס"ס. ספק אי המחלוקת שרה וכל שום ולא מרים ואם הגמ' איירי בכותב וכל שום כדעת ריב"ש או אפ' כותב שניהם ואת"ל דגמ' איירי בכתב שניהם ומ"מ צריך לכתוב שם עיקר תחילה. מ"מ יש עוד להסתפק האם מה שאמרה הגמ' ולא שרה וכל שום שיש לה האם לתחילה או לעיכובא כ"כ מהר"י קאואיירו ז"ל הביאו הגט פשוט בס"ק יג והרב כמהר"ר שמחה בספר שמות דף קו. כתב לדחות הס"ס ע"פ דברי הש"ג בשם ריא"ז שהביא דבריו הרנא"ח ח"א סימן נב דף עז. שבספק פסקי הגאונים לא אומרים ס"ס וכל שכן כאן שלא ידענו דעת הפוסקים דלא חשיב ספק אלא לשוטים וסיים הרב גט פשוט דאפי' במחלוקת הגאונים אמרינן ס"ס אף באיסור דאורייתא ואפי' באיסור א"א להתירה לעלמא אמרינן ס"ס להתיר. וכ"כ הרב פנים מאירות ח"ב סימן נא דף צד. והעלה דכל שכן כאן דכל החשש משום לעז ומשום פיסולא דרבנן ע"כ.

ושם בגמ' לד: אמר רב יהודה אמר שמואל שלחו ליה בני מדינת הים לרבן גמליאל בני אדם הבאים משם לכאן שמו יוסף וקוראין לו יוחנן, יוחנן וקוראין לו יוסף היאך מגרשין נשותיהם עמד ר"ג והתקין שיהיו כותבים איש פלוני וכל שום שיש לו מפני תיקון העולם. אמר רב אשי והוא דאיתחזק בתרי שמות. ובדברי רב יהודה כתבו המפרשים דרב יהודה בא להוסיף על המשנה שהמשנה איירי כשאין קוראין לו במקום הכתיבה בשם מקום הנתינה ואז אין צריך וכל שום אלא משום לעז ורב יהודה בא להוסיף כשקוראין לו במקום הכתיבה בב' שמות צריך לכתוב מדינא וכל שום ודברי רב אשי והוא דאיתחזק קאי על דברי רב יהודה. אמנם הרי"ף השמיט דברי רב יהודה דסובר שאין כאן שני דינים ולעולם הגט פסול. תניא כוותיה דרב אשי פירשו המפרשים דמתניתין איירי במי שיש לו שני שמות אחד במקום הכתיבה ואחד במקום הנתינה. והיו כותבים שם שיש לו במקום הכתיבה

בלבד התקין ר״ג לכתוב איש פלוני וכל שום שיש לו כלומר שם של מקום הנתינה בפרוש ושם מקום הנתינה בכל שום ודעת הר״ן שתקנת ר״ג לכתוב שני השמות.

והר״ן בסיכום הסוגיא כתב ונמצא פסקן של דברים בפי׳ תקנת ר״ג דכל שידענו שיש לו שני שמות אע״פ שלא נקרא במקום הכתיבה אלא בשם אחד כותב מקום הנתינה בוכל שום וכתב עוד בשם יש מפרשים הא דרב אשי והוא דאיתחזק היינו שבמקום כתיבה היה להם שם מיוחד ואף לפעמים היו קוראין אותו בשם מקום נתינה ובהכ״ג תיקן דבעי תרווייהו ואם לא כתב כן אינה מגורשת. אבל אם במקום כתיבה לא קוראין אותו בשם מקום נתינה אף שנודע להם שיש לו שם אחר כל שכתבו שם מקום כתיבה מגורשת בדיעבד גם אם לא כתב וכל שום. אמנם דעת הרא״ש והוא דאיתחזק לאו למימרא דבמקום כתיבה קוראין ג״כ כמקום הנתינה דא״כ הר״ל איתחזק בב׳ שמות במקום אחד וכתב אחד מהם מגורשת אלא ידוע שיש לו שני שמות אבל בני מקום זה לא מכירין בשם של מקום אחר הלכך צריך שניהם שלא יבא לידי קלקול.

ד. **וכתב** מרן בשו״ע סעיף יז מי שקוראין לו חיים ביבאנטי כותבין כתב חיים דמתקרי ביבאנטי. ובב״י כתב דאם מעריסה קראו לו חיים ונשתקע חיים וכולם קוראים לו ביבאנטי כותב ביבאנטי דמתקרי חיים ואם אין קוראין בשם חיים כותב ביבאנטי לבד ומשמע מתוך הקונדרסים דאינה מגורשת. והגט פשוט בס״ק צו דחה דאין מוכח מהקונדרסים דאינה מגורשת והביא דברי הב״י באשה ששמה רבקה ונשתנה שמה לחנה וכו׳ וכן מי שנקרא בלידתו חיים ואח״כ קוראין ביבאנט וכו׳ ואם לא קוראין אותו בכלל חיים רק ביבאנט וכתב חיים ג״כ נראה מהקונדרסים באשה שנקראת רבקה ואח״כ קראו חנה דאינה מגורשת וסוף דבר מסיק דלא משמע דהגט בטל אלא פסול.

ומדברי מהרי״ק שורש פו משמע דשם עריסה כותבין שם ראשון והשני בדמתקרי. גם בשו״ת מהר״י מינץ סימן סד יראה דעתו נוטה להתיר בכה״ג. והלבוש בסימן יח דאע״ג דקונדריסין כתב שאין לכתוב שם שנשתקע מ״מ שמא רק לכתחילה אבל בדיעבד כשר וגם מר״ן הב״י לא כתב בשולחנו הטהור שאם כתב חיים אינה מגורשת והגט פשוט כתב דלשון הקונדרסין משמע דפסול וכ״כ הרב לחם רב סימן ל ומהמהרי״ק סימן פו אין ראיה גמורה דאם כתב שם שנשתקע כשר היינו דוקא דשם באלי שאינו שם עצם והדבר ידוע דיש לו שם מובהק. וסיים דאם מפורסם וידוע לבני העיר דיש לו עוד שם רק נשתקע וכותבו יש להתיר במקום עיגון דבה״ג ליכא לעז היות וידוע למקצת בני העיר שיש לה שם אחר וכ״כ הרד״ך בית ד׳ ולכן במשומד כותבין שם יהדות בגט אע״ג דנשתקע עכת״ד גט פשוט ס״ק צו. וכ״כ באריכות בס״ק כ״ד לגבי מומר דאע״ג דשם יהדות נשתקע מ״מ כולם יודעים דמומר זה היה לו שם יהדות ואע״ג שנשתקע חשיב לא נשתקע.

ויש לצרף דעת הרמ״א דפליג על השו״ע וכתב דיהודה ליאון כותבים שם עברי קודם אפי׳ רובא קוראין ליאון וזה לשון הרמ״א מי שיש לו שם עברי שעולה לקרוא בו בתורה ויש לו שם נמי בלעז עושין שם עברי עיקר וכו׳ ותמה הגט פשוט ס״ק פא מה ראיה דעושין שם עברי עיקר תיפוק ליה דעולה בו לתורה וכתב דאיירי כגון שעולה גם בשם עברי ולועזי והיות ושקולין הם עושין עברי עיקר. ונמצא דהרמ״א לא חולק על מר״ן.

אמנם בשו״ת מהריב״ל ח״ד סימן יב כתב דאם אנו מסופקים אם רובא קרו לה שמחה או אלגרייא כותבים שמחה לחוד או יכתוב ב׳ גיטין. ותמה עליו בגט פשוט למ״ל שני גיטין הרי מר״ן הביא דעת ריב״ש דכשכותב שניהם בגט מהני אפי׳ הקדים שם דקרו פורתא. וכתב דמהריב״ל ס״ל היינו בדיעבד א״נ חולק על מר״ן. והעלה הגט פשוט דאיירי דכי הדדי נינהו.

ה. **ובעל** תורת גיטין כתב דכל ששם לועזי הוא פירוש לשם העברי כגון יהודה ליאון כותב יהודה דמתקרי ליאון. וכן בשמחה פריידיל אבל כשכל שם הוא בפני עצמו מקדימים שם של הרוב וכמו שכתב פ״ת בס״ק מג ובתשובה מאהבה ח״א סימן נב הביא על אשה ששמה עלקה ושינתה לאסתר שהורה בנוב״י בהסכמת בי״ד לכתוב עלקה דמתקריה אסתר, כיון שנקראת בפי כל עלקה כדעת הב״י. וכתב הפת״ש בס״ק מג דלא דק הנוב״י דבזה הרמ״א מודה דכל שני השמות נפרדים וכ״כ בחזו״א סימן צג אות יב ביהודה לאון וחיים ביבאנט אע״פ דרוב קוראים ליאון וביבאנטי כתוב שם עברי קודם זה דעת הרמ״א. וכ״כ בגט מקושר דהטעם ברמ״א שאין קפידא כי שניהם כתובים בגט. ואם נכתב שם שנשתקע לגמרי כתב פת״ש ס״ק נד בשם לבוש וב״ש דפסול וגט פשוט כתב דאפילו בשעה״ד פסול ורק בידוע בפי׳ שהיה לו שם שנשתקע כשר ובסוף סדר אליהו רבה בסימן יד כתב בגט שם שנשתקע עם שם שקוראים לו הוי פסול.

ובמכתב מאליהו דף נב הסתפק בדעת מר"ן וכתבו האחרונים דהוא פסול דרבנן. ובסדר אליהו רבה הנ"ל הביא כמה פוסקים דמכשירין בדיעבד ועי' בשדה חמד מערכת הגט ס' טל אות א'. ובשו"ת צמח צדק סימן רג אות ה הביא דברי הש"ש פ' השולח סימן טז מי שהיה לו שם בילדות ונשתקע ממנו לגמרי אם כותב אח"כ שם מובהק בלשון דמתקרי כשר. וכתב דשם שנשתקע לא הוי כשינה שמו ושמה ונהי דאין ראוי לכותבו מ"מ אין לפוסלו. ובתוס' יו"ט בה"ג לסימן קכט על דברי מר"ן דאם שם הלידה חיים ונשתקע לגמרי אם כתב שם חיים נראה מדברי הקונדרסין דאינה מגורשת וכתב עליו דלא דמי לרבקה חנה דחנה שם אחר. ולכן כתבינן לתרווייהו ובפרט דס"ל לים של שלמה דשם עריסה עיקר ועל הב' יכתוב דמתקרי. ומה שכתב הרב תוס' יו"ט שכותב שם שנשתקע לכתחילה אם הוא שם עריסה מהים של שלמה משמע רק בדיעבד .

והגט פשוט ס"ק פז כתב דהקונדרסין איירי שנשתקע שם שני. דהקונדרסין איירי באשה ששמה רבקה ונשתנה מחמת חולי לחנה וכולם קוראים רבקה והעלה דשם רבקה עיקר ואם כתב חנה אינה מגורשת הרי דקונדרסין איירי בנשתקע שם שני. אבל בשם עריסה דהוא שם ראשון לא שייך נשתקע בפרט לפי מהרי"ק וים של שלמה וכן לסברא דכל דידוע דכאן נמי ידוע בחיים ביבאנט דאפי' שקוראים ביבאנט מ"מ ידוע דשמא חיים. ואם נקראת מעריסה בשם ונשתקע השם ונכתב בכתובה השם שנשתקע כתב בספר רוח חיים על אשה שמלידה קראו לה לונא ואח"כ קראו וידא ובכתובה כתבו לונא דמתקרי' וידא כתב לכתוב ב' גיטין והקשה איך אפשר לכתוב וידא דמתקרי' לונא הרי לא קוראים לונא בשלמא בגט שכותבים לונא דמתקרי' וידא שפיר כי נקראת וידא אלא הפוך מנין. וכתב דמה שנכתב בכתובה הוי דמתקרי' (שדה חמד דף ק"כ ד"ה והנה).

ו. **אם** השם שנכתב בגט הוא רשום בכתובה כתב שו"מ תנינא ח"ד סימן קנח דשם שניתן מעריסה חיה וקוראים בבא ובכתובה נכתב חיה לא הוי נשתקע ועוד כיון שבבא הוי שם געגועין ויודעים שיש לה שם אחר לא חשיב חיה נשתקע. ושם בד"ה והנה זה שבועות פלפל בזה וכתב משום כבוד הרב שכתב רק חיה בגט יש להכשיר כיון שכתוב בכתובה. ובשו"ת חיים ושלום הביאו שדי חמד מעריכת גט סימן מא אות ד בשמן המשחה במזכת הגיטין בהסתפק אם שם שכתוב בכתובה חשוב נשתקע. וכתב דבעי ב' גיטין ובסוף העלה דהיות ובני משפחתה יודעים שכן כתוב בכתובה לא חשיב נשתקע. ובג"פ כתב שם שבכתובה לאו כלום ובספר שער אשר קובו כתב דהוי ספק נשתקע מ"מ בשו"מ תנינא ח"ג סימן קו כתב דלא הוי נשתקע דהוי כשתבוא לגבות כתובתה מכח השם הכתוב בכתובה האם נאמר לה זו לא את. וטיב גיטין כתב שם הכתוב בכתובה הוי נשתקע טיב גיטין בלקט שמות שמח"ח ס"ק יג וכ"כ מים חיים רפפורט סימן סג אות לג וקב ונקי כלל לד ולפ"ז במחלוקת שנויה ורובא ס"ל נשתקע ולפ"ז לכתחילה אין לכותבו ואם נכתב אין לדון בו ככותב שם שנשתקע כ"כ שדה חמד דף 442 ד"ה כהגאון שו"מ. גם בשו"ת אור לי סימן עה אות הן הביא דברי ידידו דהעלה דמוהרח"ש ס"ל דלא הוי נשתקע וכרוב הפוסקים.

ויש לצרף דעת הר"ש קלוגר וצ"ל בספרו חידושי אנשי שם סימן צב דשם שנכתב בכתובה והכתובה הוי לשון עדים ואכולא מילתא מסהדי הוי כאילו מעידים שזה שמה וכן אם נכתב כן בשטר והשטר דרכו לעמוד לימים רבים. ודאי הוי חזקה בכתיבה זו. ולפ"ז הר"ה כתובה דאסור לשהות עם אשה בלי כתובה נמצא הוחזק שמה בכתובה ולכן כתב בס' מנחת יצחק ח"א סימן קכד על אשה ראושי וכתבו רחל ובכתובה כתוב רחל דהוי כמו עדים שזה שמה וכמו שכתב בחידושי אנשי שם סימן צב וכן יש לסמוך על דעת חו"ס בח"ב סימן לח והחא"ש להר"ש קלוגר ז"ל כלל ד' אות נא דאע"פ שלא נקרא בשם עברי כלל מ"מ כיון דרוצה שיברכו אותה בשם זה לא חשיב נשתקע ובטיב גיטין ליקוטי שמות לט ובאהלי שם כלל ב' אות י'. דהסתפקו אי הוי נשתקע ומ"מ אם נכתב לא חשיב נשתקע.

ז. **ובשינה** שמו ושמה כתב הב"ש בסימן קכט ס"ק ה דמלשון שו"ע ורמב"ם משמע בטל ומתוס' משמע פסול וכתבו התוס' דף פ'. דכל דבר שלא צריך לכתוב אם שינה אינו פוסל ולכן מקום לידה אם שינה כשר וע"ז התבסס הרב עבודת הגרשוני סימן נה להכשיר גט שנשלח ע"י שליח ושינו שם אבי האשה. או שכתבו הלוי והוא לא לוי. וראיתו ממה שכותבים שמות אביהן ע"פ הבעל ואם נאמר ששינה פוסל היה צריך לכתוב על פי עדים. וכ"כ בעמק השאלה סימן צג ובפרט שיש כמה פוסקים מביאים ראיה שלא צריך שם אבי האשה והבעל בגט מהכותב טופסי גיטין צריך להשאיר שם האיש והאשה ואילו שם אביהם לא צריך ומוה דייק הרא"ש שלא מעכב.

וכל שלא ידוע השם כתב בחידושי אנשי שם כלל ז׳ סימן נא שמהראוי שיכריז הרב המסדר בפני עשרה פלוני שקוראים לו כן מגרש אשתו שקוראים לה כו״כ וכמ״ש בשב יעקב סימן לג וגדולה מזו מצאנו בשו״ת גבול יהודה קעשנוב סימן מו על אחד ששמו אהרן ונכתב בכתובה על פיו יוסף אהרן ועלה כן לתורה ולאחר ה׳ שבועות גירש בשם יוסף אהרן ואח״כ נודע דשמו אהרון לבד והעלה להתיר מכמה סעיפים. חדא ע״פ מה שכתב הח״ס בחלק ו׳ סימן מא דהא דבעי חזקה ל׳ יום דוקא היכא דיש חשש רמאות וכפי שכתב הרמב״ם פ״ד ממלוה כל מי שהוחזק בעיר ל׳ יום לא חוששים שמא יש לו שם אחר והוא שינהו כדי לרמות. משא״כ באדם הבא לפנינו ורוצה להחליף שמו, וכן מעשים בכל יום שמשנים שמות של חולי ומת באותו יום בזה נתחבטו הפוסקים אי חיישינן לאותו שם וכ״כ בשו״ת נודע בשערים סימן קכ סוס״ק ג דכל היכא דליכא למיחש לקנוניא לא בעי ל׳ יום ועוד כיון ששהה בעיר ה׳ שבועות אפי׳ לא עלה לתורה מ״מ ידיעה מתמדת הוי כחזקה אריכתא. וכן החזיק עצמו בקריאת הכתובה בפני החזן וכן העדים וקריאת הכתובה בקול עצם הכתיבה בכתובה הוי חזקה כפי שכתב המבי״ט ח״ב סימן נב וחידושי אנשי שם סימן פח כתב דעליה לתורה בשבת חתן הוי חזקה ואף שהקדימו שם הטפל לעיקר כשר הגט לכו״ע והעלה הרב בית יצחק בנידון דידה שכתבו רחל שהחתן עולה לתורה ועשה מי שברך לכלה וכן בעת הכתובה והעלה להתיר. וא״כ בנידון דידן נמי ששם רחמה מעריסה ע״ש סבתא שלה ונכתב בכתובה וכל המעלות טובות הם בה. ואע״פ שכתוב שם עריסה קודם כן צריך להיות דלפי מהרי״ק עריסה לא נקרא נשתקע. ועוד יש לצריך דעת הריב״ש שהביא מר״ן כשכתב שניהם.

ומהיות טוב עכבתי הגט עד שהאשה רשמה שמה בביכנ״ס והחזיקה עצמה בשם רחמה וגם רשמה סידורים לע״נ אביה ז״ל שהונצח ע״י בתו רחמה וכן חתמה בחילוף מכתבי׳ בתוך ל׳ יום בשם רחמה.

ח. **ולענין** החזקת השם אחרי כתיבת הגט פסק מר״ן בסעיף ט׳ יוסף בן שמעון שכתב יוסף בן שמואל פסול ויש מי שאומר שאם נישאת לא תצא. ומה שכתב המחבר בסתם פסול היא תשובת הרא״ש כלל יז סימן יב ואע״פ דהרא״ש כתב אם לא כתב שם האב לא מעכב מ״מ בשינה מעכב ופסול. כי שם בעלה יוסף בן שמעון וכתב יוסף בן שמואל יאמרו לא זאת האשה וכתב להסתפק בגט פשוט ס״ק מט אם הוחזק בשם השינוי ל׳ יום ונתן לה הגט מי נימא דמהני או לא ומהריב״ל בסוף ח״ב כתב דתצא אפי׳ החזיקה בשינוי ל׳ יום ונתן לה הגט. ובח״ג כתב מהריב״ל בסימן כו דאין להניח תשו׳ הרא״ש ולפסוק כרש״י דמכשיר בערוה חמורה. ומלשון הרא״ש משמע דהפיסול דרבנן דכתב הטעם דהרואה יראה דזה לא בעלה שמגרשה אלא אחר וכ״כ מהרח״ש וקימ״ל בכל פיסולי דרבנן אם נישאת לא תצא אפי׳ לדברי הרא״ש.

והביא דעת העיטור דכתב כמו רש״י בשינה שם אביו כיון דלא צריך לכותבו וכתבו בשינוי אם נישאת לא תצא. והרא״ם בתשובה ח״א סימן סו דן באשה ששינו שם אביה והאריך בהרבה פוסקים כדעת הרא״ש והעלה דחכמי עירו נחלקו עליו והכשירו לכתחילה במקום עיגון. וכ״כ מהר״א ששון בדברי הרא״ש דאם נישאת לא תצא. ומהרח״ש סימן ב, ג כתב בשינו שם אביה ובמקום בת טראנטה כתבו בת טראנטו דהביא דעת מהרי״ט דתינשא לכתחילה והביא דעת מהריב״ל שכתב כהרא״ש דתצא ותמה עליו למה תצא והעלים מדעתו דעת תוס׳ פ. דכל דבר דלא צריך לכתוב אם שינה לא פסל. והעלה הגט פשוט דכל ששינה אם נישאת לא תצא ובעל ראשון יכתוב לה גט בשם אביה. ועוד הוסיף דכל השינוי להרא״ש דוקא בשינה שם אביו דעולה לתורה ומותר. אבל באשה לא. ובס״ק כ״ג כתב בשם המביט דיחזיק שמו ל׳ יום ואח״כ יתן הגט. ושיקראו אותו לכל הפחות ג׳ פעמים בל׳ יום. והעלה הגט פשוט דדוקא במת אביו אבל אם אביו בחיים ולא רוצה להקרא כן אין מקום להחזיק ועי׳ פת״ש בס״ק כח ובשו״ת מהרי״ם מבריסק סימן לה העלה באחד ששם אביו שמואל ואח״כ נודע שנקרא יצחק שמואל והרב הצריך ב׳ גיטין. ולאחר מסירת גט הראשון בשם שמואל למדוהו לדרוש כסף מהאשה ולא רוצה לכתוב עוד גט עד שישלמו לו ולא צריך עוד גט והעלה דהיא מגורשת. ובשמות גיטין נשים בשם דוואסא הביא בשם מהר״י אייזיק ז״ל אב״ד טיקטין בגט שנכתב דוואסא ובמקום הנתינה נקראת דוואשא והעלה להתיר לאחר שתחזיק עצמה ל׳ יום. והעלה שכן נעשה מעשה והסכים לכך הרב החסיד מהר״ל מבריסק והגאון ר״א אבלי ז״ל והרב מבריסק בסימן לד הביא הדין של חזקה והעלה דהכי טוב ליעץ לאשה שתסע לוולי ששם קורין אותה דווסא ועי׳ עוד בשמות נשים פורידא שתחזיק עצמה בביהכנ״ס ושם ידביקו שמה בכותלי ביהכנ״ס.

ובשדי חמד מערכת לו אות יד דן אי מהני חזקה אחרי כתיבת הגט והביא פוסקים דס״ל דהגט נכתב שלא לשמה ולא שייך חזקה. ומ״מ צ״ע כשאומר לסופר

כתוב גט לאשתי הרי מתכוון לאשתו של ראובן אע״פ ששמה אחרת מ״מ הרי כוחב לאשתו ועי׳ גט פשוט בסימן קנ וישב בשדה חמד הביא שו״ת שם אבי׳ ח״א סימן יד שכתב דלא מהני להחזיק אחר כתיבה בדבר שהוא שינוי גמור כגון אסתר רבקה דהרי נכתב בפיסול. ועוד דבעינן וכתב ונתן וזה לא ראוי לתת ולפי הפי׳ פסול ובפרט בגט מומר דבתחילה עושין זכוי לא מהני אח״כ. אמנם מהרב גט פשוט ס״ק סא דכתב דהאשה הולכת למקום שמכירין בשם הכתב בגט לא מהני אחרי שקבלה הגט אמנם אם הלכו הבעל והאשה לפני מסירת הגט למקום שמכירין בשם הכתב בגט מהני והביאו פת״ש ס״ק לה ובשו״ת שדה הארץ ח״ג סימן יג האריך והביא ראיות מהגט פשוט הנ״ל דמהני חזקה אח״כ. וכ״כ בס׳ חיים ושלום בסו״ס לא וז״ל אכן לרווחא דמילתא ולחשוש לדעת מרן טוב לעכב נתינת הגט ל׳ יום ובתוך ל׳ יום יתפרסם שמו שם טוב לעליתו לתורה איזה פעמים ויברך החזן שמו בתוך הקהל ועי׳ בס׳ ברכת המים דקל״ב בבעל ששמו אלעזר ומחמת חולי שינו לרפאל אך לא נקרא בשם זה רק אלעזר העלה שיחזיק עצמו ל׳ יום. וכ״כ המבי״ט ח״ב סימן נב וכ״כ הרב פרי הארץ ואדמת קודש ועי״ש דף קלד כתב עליו שהרב המסכים הרב ר׳ דוד פרדו זצ״ל בהא נמי ישר חיליה דמר שהחזיקו בשמו בס״ת.

ומכל הלין עולה בנדון דידן ששם שנכתב בגט הוא שם שרשום בכתובה והוא שם עריסה וגם החזיקה עצמה ל׳ יום בחילופי מכתבים ובביהכנ״ס לכן התרתי למסור לה הגט וב״ה שעזרני לבקש את כתובתה ולהצילה מכבלי העיגון. וד׳ יצילנו משגיאות.

סימן כד

עדים פסולים שהביאו גט

א. **כתב** הרמב״ם בפ״ו מגירושין הלכה ד׳ הפסולין בעבירה מהתורה פסולין להביא הגט ואם הביאו ה״ז פסול במה דברים אמורים כשנתקיים בחותמיו והראב״ד תמה עליו אם נתקיים בחותמיו למה פסול צריך להיות כשר. וכ״כ הר״ן בסוגיא להשיג על הרמב״ם דמאחר והגט מקויים ואנו לא סומכין על עדותם היות והם פסולין ובמשנה דף כג. תנן הכל כשרים להביא את הגט תרץ מחש״ו שלאו בר דיעה הוא אבל אלה בני דיעה הם ואינם בתורת גיטין וקידושין אבל פסולים שבני דיעה והם בתורת גיטין וקדושין ואינו צ״ל בנו״ן ולמה יפסול בהבאתו וכן תמה עליו הראב״ד עכת״ד הר״ן וכן תמה הרשב״א והרא״ש ע״ש. וכתב המל״מ לישב דברי הרמב״ם ע״פ דברי הרא״ש בריש פרקין סימן ב׳ דאם שליח מביא את הגט האמינוהו חכמים לומר שהבעל עשאו שליח או שמא צריך להביא כתב מקויים על מינוי השליחות ומסיק הרא״ש דכי היכי דהאמינוהו לומר בפני נו״נ האמינוהו גם על השליחות משום עיגונא דחד טעמא הוא אבל בא״י שלא צריך לומר בפנו״נ צריך לברר השליחות ע״כ. וא״כ גבי פסולי עדות דאורייתא אע״פ שנתקיימה החתימה פסול מצד מינוי השליחות שאין קיום הגט מוציאנו מיד חשש זה וא״ת למה יהיה פסול מדרבנן יהיה בטל מן התורה זה אינו כיון דהגט יוצא מתחת ידו ודאי שהבעל עשאו שליח וכ״כ קצת מגדולי המורים. ועל הרא״ש תימה שתמה על רבינו שהוא עצמו כתב בריש פירקין שהקילו בזה כמו שהקילו בגוף קיום הגט וכאן תמה על סברת רבינו. והמשנה למלך יישב דלעולם בלא נתקיים אם טוען בעל מוריך בעי קיום מדאורייתא וכל שלא נתקיים הגט בטל אבל אם הבעל טוען פקדון הוא ביד השליח כיון שהגט יוצא מתחת ידו של שליח שליח נאמן. ובפסולים דאורייתא בעי קיום ולפ״ז שליח שהביא גט ודורש ל׳ דינרין למסור הגט לאשה. כתב מהריב״ל דהוי נוטל שכר להעיד ופסול ושם מסתפק אם נוגע פסול מהתורה ואם בסוף התפשרו עם השליח כתב פת״ש סימן קמא שיש מקום להסתפק ולרמב״ם דפסולין דאורייתא לא מביא גט ואפי׳ גט שהתקיים פסול ואם אי אפשר להשיג גט אחר או השליח מבקש ממון הרבה סומכין על הרא״ש והראב״ד דאם הגט מקויים מגורשת.

ולכאורה דברי המל״מ צ״ע כיון דהרמב״ם ס״ל דמנוי שליחות לא בעי עדים וכ״ש בגט מקויים איך יכול הבעל להכחיש השליחות. ובס׳ גט פשוט סימן קכג ס״ק ז כתב לישב הרמב״ם דהטעם שפסול בגט מקויים דחיישינן שמא לאחר שמסר לו הבעל הגט ביטל אותו בפניו ושליח זה למרות שבטלוהו בא למסור הגט ולכן אם מוסרים הגט על פיו אנו סומכין עליו שלא ביטלו הבעל ולכן לא נאמן כמו שלא נאמן לומר בפנו״נ. וא״ת

א"כ יהיה בטל מדאורייתא אפי' נתקיים כיון דחשש זה בעינו עומד ע"כ כתב לחלק דבנתקיים אין חשש שמא ביטלו בפניו כיון שהיא חששה רחוקה לכן הוי פסול מחמת חשש ואע"פ שבא בחבורת אנשים שלא זוה ידם מתחת ידו. אפילו הכי חששו רבנן ולא פליג.

ב. **וכתב** בבני אהובה לדייק טעמא דהרמב"ם ממה שכתב הרא"ש דאם הגט מקויים אפי' לא עשו תשובה כשר דבני כריתות נינהו ולא חיישינן לשיקרא ודלא כמו שכתב הרמב"ם הרי דטעם הרמב"ם הוא דחיישינן לשיקרא והיינו אף דמקויים חיישינן לשיקרא וע"כ מקויים מכתב יד עדים שיוצא ממקום אחר ולא איירי שהעדים כאן לפנינו. והרמב"ם ס"ל כדעת הגאון דבטענת מזויף בעי קיום מהתורה או שהבעל טוען מזויף והאשה או שליח לא מכחישין אותו כמו שכתב ה"ה בפ"ז. וא"כ שליח דפסול מהתורה אמירתו בנו"נ לאו אמירה ולכן בעי קיום מהתורה ולא סמכינן אדימוי כתב ידי עדים ולכן לרמב"ם פסול ואם אינו מקויים בטל.

והנה הדין של קיום חתימת ידו כתב ר' שרירא גאון אע"פ שעדים החתומים על שטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד היינו בעדים ולא בחתימת ידו ועי' ש"ך חו"מ סימן סט ס"ק יב באריכות א"כ לפי הרמב"ם אמאי פסול ממ"נ אי בעי קיום מדאורייתא יהיה בטל ע"כ כתב דהחשש שמא יטען הבעל לפקדון מסרתיו לך ואף שקימ"ל דשליש נאמן באמר לגירושין מסרו לי היינו בשליח כשר שהוא נאמן אבל בפסול ורשע לא נאמן והיות ויכול לטעון לפקדון מסרתיו לך ואין כאן ראיה גיטך בידי מה בעי ולגבי האי גברא הבעל נאמן לכן חיישינן מדרבנן. וכ"כ הפנ"י לישב הרמב"ם כיון דכל שליח נאמן שהגט נמסר לו לגירושין והיות והשליח לא נאמן לכן חיישינן שמא נתן לו לפקדון. ובית אהרן ישב דכל שליח שלא נאמן לומר בפנו"נ חכמים פסלוהו להביא הגט דהא כל עיקר נאמנות השליח הוא מפני שחששו לתקנת עגונות ואם נצטרך קיום ישארו הרבה עגונות לכן חכמים האמינו לשליח כשאומר בפנו"נ בכדי שלא נבעי קיום. ולכן שליח שהוא לא נאמן לומר בפנו"נ אכתי נבעי קיום ומה הועילו חכמים בתקנתם. לכן פסלוהו חכמים דלפעמים לא ימצא מי שיקיים ותשאר עגונא ולכן כתב הרמב"ם דכל הפסולים בעברה מהתורה פסולים להבאת הגט דחז"ל לא רצו לסמוך על הקיום רק לשלוח שליח הגון הראוי להיות מהימן באמירתו.

ג. **באהע"ז** סימן לג וב"ש בס"ק מד כתב דמיירי שיש בידו הרשאה דבלא הרשאה מה מהני שהגט מקויים הא איכא למימר שמסרו לו לפקדון ומ"מ בעי קיום אף דאיכא הרשאה כיון דאיירי ברשע חיישינן שמא זייף ובעי קיום ע"ש. ותמה עליו בתורת גיטין דבכל הסעיפים לעיל מאמינים לשליח בלי הרשאה רק כאן הצריך הרשאה. גם מה שכתב הרמ"ה דלא תלי באמירת בפנו"נ דאפי' בא"י ובמקויים מהימן קשה דשם שאני דמ"מ הימנוהו חז"ל לומר בפני נכתב רק במקויים ובא"י שא"צ לאמירתו מ"מ אם אמר בנו"נ מהני כמבואר בגיטין דף ו' דאי עבדת אהני ורק במקויים אם אין מכירים חתימת העדים מהני אמירתו משא"כ ברשע דלא הימנוהו חז"ל על אמירת בפ"נ כלל מהכי תתי דיאמינו אותו על השליחות.

אמנם נראה דזה לא כתב רק לשיטתו וכתב להסביר דלא שייך תפיסה מוכחת בשליח הולכה והימניה לא ס"ל לרב הונא ולכך הוצרך הרא"ש לטעמא דכשם שהאמינוהו על אמירת בפ"נ לכן כתב שפיר דבעינן הרשאה. אבל העיקר דהרא"ש ס"ל ככל הפוסקים דאף בשליח הולכה לא חיישינן לפקדון והרא"ש לא כתב טעמא כשם שהימנוהו רק על חשש דמזוייף והיינו דניחוש שמא מזוייף הוא ומימלא אינו שליח שיהיה נאמן לומר בפנ"ו ומינה דאיירי בלי הרשאה. ועיקר קושית הב"ש כתב התורת גיטין לא הבנתי דהוא עצמו כתב בס"ק טז דרק בעיר אחת צריכים לטעם הרא"ש וכן טענת נפילה משמע מדבריו דלא חיישינן רק כשטוען ולפ"ז ודאי כשר לשליחות והא דצריך הרשאה היינו לכתחילה דשמא יטען ולפ"ז הפסול כשר מעיר לעיר. ובס"ק מו כתב הב"ש לתמוה על הרמב"ם דפסולי עדות מדאורייתא אם לא התקיים הגט בטל וכתב בעל התורת גיטין לישב דברי הרמב"ם דהרי הרשב"א והר"ן פליגי בפלוגתא דרב חסדא ורב הונא. בסוגיא דשליש בדף סג. דהר"ן ס"ל דלרב הונא בעיר אחרת שליח נאמן מכח התפיסה והרשב"א ס"ל דלא שייך תפיסה מוכחת בשליח הולכה. ורב הונא ס"ל דשליח נאמן דהא המניה. ובמקום דשייך לומר אם איתא דלגירושין לדידה הוה יהיב באותו מקום לא נאמן שליח.ובסעיף נ"ד הביא בעל תורת גיטין המחלוקת וכתב דאפי' יש לבעל מגו דמזוייף מהימן השליח דלא מהני מגו נגד נאמנות השליח ואף דבחו"מ סימן נו סעיף ד' מבואר דמהימן המשליש כשיש לו מגו דמזוייף והוא מטעם דלא שייך הימניה במקום דיש למשליש מגו דמזוייף. יש לומר דסמך על עצמו על מה שיכול לטעון מזוייף משא"כ בגט שמוסר ליד שליח שהשליח יכול לקיימו בעצמו כשיאמר בפני נכתב ונחתם ולא היה לו לסמוך על השליח דודאי הימניה ע"ש.

ובסוגיא דשליש הארכנו בגדר נאמנות השליש.

ד. **ועפ"ז** ישב דברי הרמב"ם דס"ל כהרשב"א דתפיסה לא מוכחת בשליח רק מטעם הימניה וכשיש לו מגו דמזוייף לא שייך הימניה כמבואר בתו"מ דרק בגט שייך הימניה משום דשליח יכול לקיים בעצמו דהא נאמן לומר בפנ"נ ויתקיים על פי דיבורו וממילא הפסול בעבירה דא"א לו לקיים לא שייך הימניה וכיון דגם תפיסה מוכחת לא שייך הוי הגט כמוטל בארץ וחיישינן לפקרון וחשש דאורייתא הוא במקום דהתפיסה לא מוכחת והאשה בחזקת א"א ולכן פסק הרמב"ם דגט בטל ולא שייך חשש שמא יתקיים דמ"מ השתא מיהא הוי בחזקת א"א דבמקויים הוי פיסול דרבנן דילמא נפל וחשש זה מדרבנן לכן כתב הרמב"ם פסול. וכשהמשלח אומר בפ"נ נאמן נגד נפילה משא"כ ברשע דאינו נאמן ותפיסה מוכחת לא ס"ל לרמב"ם כדעת הרשב"א ולכן במקויים פסול ובלא מקויים בטל עכת"ד.

וכעין זה כתב הפנ"י לישב דברי הרמב"ם כיון דבסוגיא דשליש נאמן מטעם דהא הימניה היינו בסתם בני אדם אבל באדם רשע ס"ל להרמב"ם שאין סברא זו כיון שידוע דאדם זה לא נאמן ואפי' נאמר שהבעל מסר לו דלא ידע ממנו כמו שכתבו התוס' מ"מ יש לחוש שהבעל לא מסרו לשליח בכלל אלא נפל ממנו. ואע"ג דבכל שליחות דעלמא לא חיישינן להכי מ"מ כיון דהרוב מגרע לחזקה והוי כע"א נאמן באיסורין כדאמרינן רוב בקיאין הן ועוד משום עיגונה הקילו רבנן להאמין השליח וכ"כ הרא"ש להדיא דמהאי טעמא האימנוהו חז"ל על גוף השליחות וא"כ בפיסול לעבירה שאין כאן נאמנות כלל שהרי פסול לעדות חיישינן שפיר למיעוטא שמא נפל וזה מצאו. וזה מיישב את דברי הרמב"ם דכתב דאם לא נתקיים בחותמיו בטל ולא אמרינן שמא גט כשר הוא. כיון דהוי ספק מוקמינן האשה בחזקת א"א ואע"ג דבכל גיטין שלא נתקיימו לא אמרינן הכי היינו משום דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד ולא חיישינן לזיוף וכתב רש"י דהטעם דלא חיישינן לזיוף משום מילתא דעבידא לאגלויי לא משקרי. ולכן בפסול דאורייתא איתרע האי חזקה ולכן הגט בטל תדע דהרי ע"א במיתת הבעל הסכימו רוב הפוסקים לשיטת הרמב"ם דנאמן משום מילתא דעבידא לאגלויי ואפ"ה פשיטא לן דפסול לעבירה מדברי תורה פסול לעדות אשה וע"כ משום דלגביה לא שייך חזקה דמילתא דעבידא לאגלויי והכא נמי דכוותה וממילא האשה בחזקת א"א לגמרי והגט הוא חספא בעלמא ולכן ס"ל להרמב"ם דהגט בטל עכת"ד.

ה. **והרב** בית אהרן ישב דברי הרמב"ם והוכיח דדברי הרמב"ם לקוחים מהמשנה דפסלה חש"ו וסומא ועכו"ם ואמאי התנא כתב בחדא מחתא סומא עם חש"ו ועכו"ם דפיסוליהם שונים אלא כיון דאינם בני שליחות ואפי' קיום לא מהני דכל דלא כשר להיות שליח הולכה גם קיום לא מהני. וזוהי סברת הרמב"ם דכל שליח שלא נאמן לומר בפני נכתב פסלוהו חז"ל מהיות שליח לגמרי דכל עיקר הנאמנות הוא מדרבנן דמשום עיגונא הקילו מפני שאין עדים מצויין לקיימו ואם נצטרך קיום ישארו נשים עגונות. ומשו"ה האמינו לשליח כשאומר בפנ"נ כדי שלא נצטרך קיום. ולכן שליח שלא מהימן לומר בפנ"נ אכתי נבעי קיום דוקא ומה הועילו חכמים בתקנתם דשמא לא תמצא עדים ותשאר עגונא ולכן כתב הרמב"ם כל הפסולים מדאורייתא לא יכולים להביא גט. דחז"ל לא רצו לסמוך על קיום אלא על השליח ושליח שלא נאמן בדיבורו לא הוי שליח. ואפי' קיום לא מהני ולכן סומא כיון שלא יכל לומר בפני נכתב ונחתם פסול לשליחות הגט כמו כל הנהו פסולים דתשיב במשנה.

וכתב לסתור הדברים מפי' הרמב"ם על המשנה כאן דכתב דע ששלוחי הגט הם על שלשה דרכים: א' שליח שרואה הכתיבה וחתימה והוא שליח הולכה שצריך לומר בפני נכתב ונחתם. ב' שהבעל נתן גט כתוב לשליח להביא לאשתו בזה צריך קיום. ושליח ג' שליח קבלה ע"ש לפ"ז שליח שקבל גט יתקיים בחותמיו לפ"ז סומא כשר להביא הגט שיתקיים בחותמיו ודחה דכל שליח בתחילה שלא יכול לומר בפנ"נ בשעת כתיבה כגון סומא לא נאמן לקיים ולפ"ז גם פסול בעבירה כיון שלא יכול לומר בפנ"נ לא מועיל אפי' קיום ודו"ק.

ו. **והנה** יסוד הרמב"ם דכל מי שאינו יכול לומר בנו"נ פסול להבאת הגט. דבמתניתין כולל כל הפסולים חש"ו, עכו"ם, סומא וזה תמוה איך כולל סומא בהדי הנך כיון דדיניהם חלוקים לגמרי. דכל הנך טעם פיסולן משום שאינן בני שליחות ואפי' מקויים לא מהני ואילו סומא לפי רב יוסף בחו"ל עסקינן שלא יכול לומר בנו"נ ולכן בקיום מחותמיו מהני. אלא ע"כ דטעם התנא דכולל אותם משום דטעמם שוה דלא יכולים לומר בנו"נ ולכן כמו בחש"ו לא מהני קיום הו"ה בסומא לא מועיל קיום וזה יסוד הרמב"ם והנה הרמב"ם בפ' המשנה כתב סומא פסול כי אם להולכה ולא לקבלה דלקבלה כשר. וע"כ דתנא אירי בהולכה שאינם יכולים לומר בפנו"נ. דתנא נקט הכל כשרים להביא הגט.

והקשה פנ״י למה לא מנה התנא פסולי עדות דאורייתא. ותירץ פסולים של המשנה פסולים לגמרי משא״כ בפסולי עדות דאורייתא אם חזרו בתשובה חזרו להכשירן. וכ״כ הטור סימן קמא בשם הרמ״ה. והפנ״י הקשה הרי בעדות אשה בעינן תחילתו וסופו בכשרות וכן פסק מר״ן אהע״ז בסימן יז סעיף ו דבעדות אשה בעינן תחילתו וסופו בכשרות דכתב מר״ן בשעת הגזרות מתירין אשה ע״פ בעלי תשובה והיא תשובת הרא״ש כלל נ״ד שכתב דאם ידוע שהיו אנשים הגונים קודם הגזירה ועתה שבו כהוגן אף אם מצאו מקום ושעה להמלט ולא עשו כן ואכלו נבלות וטרפות לתאבון ונפסלו להעיד באותה שעה מ״מ מה שמעידין על מה שהיה בשעת הגזירה שבאותה שעה היו כשרים. הו״ל תחילתו וסופו בכשרות אמנם צריך לדקדק בעדות לאפוקי ממונא כי יש הרבה אנוסים שאף קודם הגזירות היו חשודים וכו׳ ודאי בעדות עגונה הקילו לקבל עדותם. ולפי הח״מ ס״ק יד וט״ז ס״ק ד שמפרשים בדעת הרא״ש דלא מהני עדותם על מה שראו בתחילת הגזירה בשעת האונס קודם שאכלו נבילות אבל מה שראו אח״כ והיו יכולים להמלט על נפשם ואכלו נבלות לא יכולים להעיד לעולם כיון דבשעת הראיה היה רשע ולא הוי תחילתו בכשרות ע״ש. ומשמע דלומדים בראש דגם בעגונה בעינן תחילתו וסופו בכשרות. ומה שכתב הרא״ש בעגונה הקילו הכוונה כיון דיש אנוסים שאף קודם הגזירה היו חשודים בזה לא חוששים משום עגונה אבל בודאי היו פסולים לא מהני מה שסופם בכשרות דבעינן תחילתו ג״כ וכ״כ הרדב״ז חלק ב׳ סר״ס תרנז דאפי׳ בשעת העדות חזר בתשובה והוא כשר אין מקבלין עדותו דתחילתו בכשרות בעינן ובט״ז שם כתב דבגוונא דהכא שהיה תחילת המרתו באונס מהני עדותו אחר שיעשה תשובה. וכן נראה לשון הרמ״א דכתב מה שראו בשעת הגזירה משמע שראו אחר שנעשו מומרין ושכן מבואר בכתבי מהרא״י בסימן רכא דדוקא ברשע גמור בעינן תחילתו וסופו בכשרות אבל לא במומר מחמת אונס אע״פ שאוכל נבלות לתאבון סגי בעדות אשה אחר שעשו תשובה וכ״כ האחרונים ופת״ש ס״ק לה בשם הט״ז דברשע גמור בעינן תחילתו וסופו בכשרות והביא שם דעת מהריב״ל ח״ג סימן עה דכתב דבעדות אשה א״צ שהיה תחילתו וסופו בכשרות אפי׳ ברשע גמור. ובמכתם לדוד סימן טז כתב לישב הסתירות שבתשו׳ הריב״ל בח״ב סימן יג דפסל ובח״ג סימן עה דהכשיר ותירץ דבח״ג איירי שחזר בתשובה. א״כ קשה בשליח שהוא פסול לעדות מדאורייתא איך מהני חזרה בתשובה הרי בעינן תחילתו וסופו בכשרות ותירץ בעל תורת גיטין בסימן קמא סעיף מא דכיון דמעידים על הקיום ובקיום לא בעינן תחילתו וסופו בכשרות ויכול להעיד על מה שראה בקטנות רק בעכו״ם שנתגייר לא יכול להעיד כיון דלא דייק ובמומר לא שייך טעם זה ולכן כשר כל שעשה תשובה אמנם לפי התוס׳ דכתב הר״ש בס״ק מג דמומר דינו כגוי קשה וצ״ל כיון דרוב הפוסקים חולקים על התוס׳ לכן מהני כל שעשה תשובה ודו״ק.

סימן כה

גט היוצא מתחת ידה

א. אשה שהוציאה גט מתחת ידה אם צריך קיום
ב. בדין לא חזרה שליחות אצל הבעל
ג. שליח שלא ניתן לגירושין

א. כתב הרמב״ם בפ״ז מגירושין הלכה כ״ד ופי״ב הלכה ב אשה שהביאה גיטה ואמרה שבעלה גירשה בגט זה בחו״ל אינה צריכה לומר בפני נכתב ונחתם. ויכולה להינשא בלי קיום ורק אם הבעל מערער צריכה קיום. והטעם ע״פ מה שכתב הר״ן דרק בשליח הולכה חיישינן שמא הבעל יתחרט אבל בשליח קבלה דמיד מתגרשת לא חיישינן והו״ה לאשה עצמה. ומקור הדין מהגמ׳ כד. דפריך אשה מכי מטא גיטה לידה

מגורשת ולא חיישינן שמא יערער ומשני דא"ל לא תתגרשי בו אלא בפני בי"ד פלוני והיות ולא גמרו הגירושין חיישינן שמא יערער לכן בעי בפנו"נ. וכתב ה"ה להסביר דברי הרמב"ם שכתב שטעם הנאמנות שאין האיסורין כדיני ממונות דבאיסורין אשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת אע"פ שהוחזקה לאשת איש והקשה הלחם משנה הרי נאמנותה רק משום אין אשה מעיזה וגם בממון יש דין של חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו ומאמינים ללוה. ולכאורה מה דמיון הלחם משנה הרי אין אדם מעיז פניו זה מועיל להתזיק ואין אשה מעיזה חזקה זו מועילה להוציא אשה מחזקתה וזה כוונת הרמב"ם שאני איסורא מממונא. וראב"ד ס"ל דאשה שיש בידה גט בעי קיום. והגמ' דאמרה אשה מכי מטי גיטה לידה איתגרשה הכוונה דלא מהני בפנו"נ דחכמים האמינו לשליח ולא לבע"ד ורשב"א כתב ובלבר שתאמר בפנו"נ משמע אם לא אמרה לא מגורשת ואף דלשון הגמ' מכי מטי גיטא לידה מגורשת ויש לפרש דאשה שהוציאה גט כל זמן שלא תקיימנו לא מגורשת ואם מקיימת מגורשת למפרע.

ב. **והנה** הרשב"א הקשה לדעת הרמב"ם דנאמנת כיון דלא חשודה לשקר כדי שלא תקלקל עצמה, שאם יבוא הבעל ויברר הזיוף תהיה מקולקלת ועל סמך חזקה זו אנו מאמינים לה. וקשה דבפ"ב דכתובות אמרינן אם הוחזקה א"א אינה נאמנת ופריך והא אשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת ותירצה הגמ' הני מילי בפניו שלא בפני מעיזה ומעיזה. ואי ס"ד דמאמינים לה כיון שלא תקלקל עצמה ודואגת לעתידה אם תוכחש א"כ מטעם זה נאמינה גם שלא בפניו אלא ע"כ דהאשה לא חוששת על העתיד אלא על עכשיו אם יכולה להתחתן וא"כ ניחוש שמא עיניה נתנה באחר ולמה מאמינים לה והכסף משנה תמה דהתם אין הגט בידה משא"כ כשגט בידה נאמנת.

אמנם בבני אהובה כתב לישב שיטת הרמב"ם דכל מה שחכמים תקנו ששליח צריך לומר בפנו"נ משום ערעורו של בעל אבל באשה אפי' יבא בעל ויערער נאמנת לומר לו גרשתני ולכן אין חשש זיוף וכן אין חשש שמא ירצה לקלקלה ונמצא שאשה נאמנת לומר לבעלה אתה נתת לי הגט. וכיון דנאמנת לומר לו כן אין חשש שמא יקלקלה. אמנם הראב"ד דמצריך קיום לשיטתו דאשה שאומרת לבעלה גרשתני הוי ספק אם נאמנת לכן בעי קיום. ומ"מ מר"ן סתר עצמו דבסימן יז כתב אשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת כדעת הרמב"ם ואילו בסימן קמב סעיף יד כתב אשה שהביאה גט צריכה לומר בפנו"נ או יתקיים בחותמיו כדעת הראב"ד ושמא כשאומרת גרשתני וגט מסייעה מעיזה לכן בעי קיום ולכן חשש מר"ן השו"ע לדברי הראב"ד.

ג. **והנה** בעצם הדין שכתב הרמב"ם פרק י"ב מגירושין הל' ב הרציאה גט מתחת ידה ואמרה גירשני בעלי בזה ה"ז נאמנת ותנשא בו אע"פ שאינו מקויים כמו שבארנו וכתב הטור בסימן קמב בשם הרמ"ה שאפי' א"ל אל תתגרשי בו אלא בבי"ד פלוני תנאה הוי כאילו א"ל אל תתגרשי אלא לאחר ל' יום מגורשת ולא צריכה לומר בפנו"נ. וכן דייק הלחם משנה הל' עבדים פ"ו הל' ז דלא צריך בפנו"נ וכן דייק הפני"י מהר"ן דלא צריכה לומר בפנו"נ. והרמב"ם בפ"ז מהלכות גירושין הל' כד כתב הואיל וגט שבידה כתוב כהלכתו והעדים חתומים עליו ואע"פ שאין אנו מכירין כתב אותן העדים ולא נתקיים אין חוששין לה שמא זייפה אותו. שהרי אינה מקלקלת על עצמה ועוד שהעדים החתומים על הגט הרי הן כמי שנחקרה עדותן בבי"ד עד שיהא שם מערער. ואין חוששין שמא ימצא מזוייף וכו' וממה דנקט הרמב"ם פעמים אין חוששין כתב בס' הקובץ על הרמב"ם דהרמב"ם היה קשה לו חדא למה לא מעמידים אותה בחזקת א"א וניחוש למזוייף ועוד קשה דכמה פעמים חכמים חששו גם למיעוטא דמיעוטא משום חומרת א"א כמו במים שאין להם סוף לכן כפל שוב אין חוששין לומר שמפני תקנת עגונות נגעו בה. והראב"ד תמה על הרמב"ם וס"ל דצריך קיום אע"פ שלא יצא עליו ערער וכ"כ הרשב"א וריב"ש סימן פה ומהריב"ל ח"ב סימן א דייק כן מרבינו ירוחם נתיב כד ח"ג דף רלה וכן דעת המהרש"ך על הרמב"ם הלכות גירושין פ"ז הלכה כד ע"ש. ודעת הר"ן כדעת הרמב"ם דכתב דמלשון רש"י במשנתינו דשליח זה השנוי במשנה הבעל עשאו שליח להולכה ונ"ל שכתב כן משום דאי בשליח קבלה כיון שהאשה נתגרשה בקבלתו אינו צ"ל בפני נכתב ובפני נחתם. והיינו נמי דפרכינן אשה מכי מטא גיטא לידה אינרשה דאלמא כל שנתגרשה כבר לא צריך קיום ע"ש. וכ"כ המאירי דכל שאינה בתורת שליחות לא בעי בפנו"נ ולכן שליח קבלה לא צריך לומר בפנו"נ. והסבר דברי הר"ן שאשה מתגרשת מיד עם קבלת הגט דבגירושין יש ב' דברים עצם הפעולה והמעשה של גירושין וחלות הגירושין פעולת הגירושין היינו מה שנתן בידה דהיינו הנתינה שהבעל או שלוחו נותן לאשה או לשלוחה וחלות הגירושין מה שעל ידי פעולה זו הותרה האשה לשוק ונתגרשה. אבל כשהבעל מגרש את אשתו על ידי שליח הולכה הרי עוד לא נעשתה פעולת הגירושין כשהגט יוצא מתחת ידו. ועיקר הפעולה

תהיה במסירת הגט ע״י השליח לאשה ולכך אנו חוששים שכל זמן שהגט יוצא מתחת יד השליח ועוד לא התגרשה יבא הבעל ויערער משא״כ כשהבעל נותן הגט לאשה או לשליח קבלה שלה הרי בשעה שהגט יוצא מתחת ידו כבר גמר פעולת הנתינה ואין נפקא מינה אם חלות הגירושין תהיה עכשיו או אחר זמן דמכל מקום פעולת הגירושין היתה בנתינה הראשונה ומסתמא גמר בדעתו היטב ולא יבא לערער. וזה מה שכתב רש״י כי מטיא להתם איגרשא לה ע״י קבלה ראשונה דתנאה בעלמא הוה דאל״כ הו״ל כטלי גיטך מעל גבי קרקע אלא דעיקר כוונתו דבקבלה ראשונה כבר נעשה מעשה הגירושין ושוב לא יבא לערער ודו״ק.

ד. **ובמה** דכתב הרמב״ם דאשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת וזה ראיה למה שכתב הרמב״ם שאין האיסורין כדיני ממונות כבר ביארנו דבממון חזקה אין אדם מעיז הוי לאוקמי ממונא. ואשה שאומרת גרשתי הרי מוציאה עצמה מחזקה. ויש שהוכיחו מסוגיא כדעת הרמב״ם ולא כהראב״ד דאם אשה צריכה לקיים הגט למה האמינוה לומר בפני נכתב ונחתם. ויש שדחו דכשהיא מתגרשת בתורת שליחות חכמים האמינוה כדי שלא תחלוק בשליחות. אבל כשאומרת נתגרשתי אפי׳ גט יוצא מתחת ידה ס״ל לראב״ד דבעינן קיום. וכ״כ הלחם משנה ומהרש״ך על הרמב״ם.

וה״ה הקשה על הראב״ד דבגמ׳ משמע אשה מכי מטי גיטה לידה איגרשה דמשמע כל שנתגרשה לא בעי קיום. ויש שביארו הסוגיא לפי הראב״ד כיון דכי מטא גיטה לידה איגרשא אינו בגדר שליח וכיון שכן אין לנו להאמינה באמירת בפני נכתב ונחתם מאחר שהיא נוגעת בדבר וצריך שיתקיים בחותמיו דבשלמא אם היתה שליח האמינוה רבנן כדי שלא תחלוק בשליחות לא כן כשאינה שליח. ולפ״ז יצא כשהאשה היא שליח הולכה צריכה לומר בפני נכתב ונחתם בין לרמב״ם בין לראב״ד ונאמנת על כך כדי שלא תחלוק בשליחות. והקשו האחרונים הא דאמרינן לא תחלוק בשליחות אמרינן לחומרא ולא לקולא. לכן יש שביאר קושית הגמ׳ כיון שכבר התגרשה אין דיבורה מועיל דחקנת חז״ל בפני נכתב ונחתם הוי אך ורק בשעת אמירה. וכמו שאמרו בשליח שהביא גט ממה״י ונתנו לה ולא אמר בפנו״נ דשוב לא תועיל אמירה אלא קיום הגט.

וע״ז תירצה הגמ׳ דא״ל כי מטית התם אתנחיה אארעא ושקליה פירש הרשב״א אתנחיה אארעא כלומר בשליחותי והדר שקליה והיינו דמקשה הגמ׳ דהוי טלי גיטך דאי משום תנאי היה צריך להיות כשר דלא שייך טלי גיטך כשמקיימת התנאי. וכ״כ במים חיים לפר״ח דמדברי הרשב״א משמע דאם היה תנאי שתניחנו על גבי הקרקע ותטלנו דאין זה אלא תנאי בעלמא וכשר וכ״כ בתו׳ רי״ד דאם הבעל נתן לה גט וא״ל שימי אותו על גבי הקרקע ותטלנו משם מגורשת דכאילו שם אותו בידה דמי ויש שהקשה שנעמיד הגמ׳ באופן דא״ל כי מטית להתם הניחי הגט בחצרי וקחי אותו משם דלא הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע כיון שבא מרשותו לרשותה דומיא דנתן גט דחצירו והקנה לה חצירו דמהני כמו שאמרה הגמ׳ בסוגיא דשכיב מרע דתקיף ליה עלמא לקמן עז. וכתבו לחלק דבנידון שהקנה לה החצר כיון שעל ידי נתינתו של בעל, הגט בא לתוך חצירה כשמקנהו לה ולעיקר הגעת הגט בחצר שעל ידו מתגרשת אין האשה עושה כלום אלא בהקנאת החצר נמצא הגט ברשותה מכח נתינתו של בעל מקדמת דנא ומה שאשה עושה מעשה ההקנאה לא חשיב כמו שלקחתו מעצמה שאין זה אלא כמי שמכינה את ידיה לקבל הגט. לכן שפיר קרינן ונתן בידה דלא הקפיד הכתוב אלא על עיקר מציאותו של גט בידה או בחצירה שיהא מכח הבעל לא כן בנידון דידן שהיא נוטלת בעצמה הגט מחצר ונמצא דהגעת הגט לידה הוא ע״י עצמה לא קרינן ביה ונתן בידה אלא טלי גיטך מעל גבי קרקע. וכ״כ בס׳ גט מקושר למהרי״ט אלגזי סימן יא והוכיח כן מהרא״ש פ׳ הזורק סימן ב והרשב״ם שם אמנם דעת הרמב״ם בהלכות גירושין פ״ה הלכה ט דשני הדינים שווים דכל שבא הגט מרשותו לרשותה הרי הבעל נתן הגט במקום הראוי להתגרש בו ע״י הקנאת החצר חשיב כמו שנתן בתוך חצירה וכיון דאיכא נתינה מכחו לתוך החצר מתחילה ומכח נתינתו בא לידה שפיר קרינן ונתן בידה ע״ש.

ה. **והגמ׳** העמידה באופן דא״ל הוי שליח הולכה עד דמטית התם וכי מטית התם הוי שליח לקבלה ופריך והא לא תזרה שליחות אצל הבעל. ופרש״י שליח לא מיקרי אלא המשתלח מזה לזה שראוי לחזור אצל שלוחו ולומר עשיתי שליחותך לתברך וזו אינה ראויה לחזור שהרי לא נשתלחה אלא לעצמה ואח״כ נעשית היא בעל המעשה ובטל השליחות קודם שתחזור. והתוס׳ פירשו שליח לא מיקרי אלא המשתלח מזה לזה שראוי לחזור לשלוחו ולומר לו עשיתי שליחותך קודם שיעשה שליח לאחרים וכו׳. והחילוק ביניהם מבואר בשער המלך הלכות גירושין פ״ו הלכה ט שלדעת רש״י דוקא כיון שנשתלחה לעצמה ונעשית בעלת המעשה הרי היא שליח

שלא ניתן לחזרה ולדעת התוס׳ אף כשהשליח לא עשה שליחות לעצמו אלא שלא גמר השליחות אלא לאחרים נתבטלה השליחות. ובקהילות יעקב גיטין סימן יט ס״ק ו פירש דלרש״י נמי שליח נקרא בעל המעשה שאינו כיד בעלמא למשלח אלא יש בו הכח לעשות חלות זה ואם כן כשנעשה לבסוף שליח לקבלה הרי הוא ג״כ כנעשה בעל המעשה עצמו לענין קבלת הגט לגירושי האשה וכלול במה שכתב רש״י שלא יהא נעשה בעל המעשה גם דין זה שלא יהא נעשה שלוחו של הזוכה דהיינו שליח לקבלה ע״כ.

וכתב הריטב״א דחסרון לא חזרה שליחות אצל הבעל הוא מדין טלי גיטך מעל גבי קרקע כיון דגט זה לא בא ליד האשה משליחותו של בעל דהא נעשית שליח הולכה עד דמטיא להתם ובשעת כניסתה שם נפסק שליחותה מהולכה ונמצא כשהיא מקבלת מעצמה אין כאן שליח דכבר כלתה שליחות הבעל. אמנם התורת גיטין אהע״ז סימן קמא סעיף א׳ כתב הטעם דכל שליח הולכה במקום בעל קאי והבעל עצמו לא יכול להעשות שליח קבלה. ולכן לא שייך קבלה אצל האשה וכ״כ בחזו״א אהע״ז סימן קד דאשה לא יכולה לשמש בב׳ כוחות של נותן ושל מקבל.

והנה לקמן בדף סג: באשה שבא השליח הולכה למסור לה הגט וא״ל להוי בידך והגמ׳ הסתפקה אי מהני ונשארה בספק ואילו הכא משמע דלכו״ע לא הוי גט. ע״ז כתב הרשב״א לחלק דהכא בתחילת השליחות לא היתה ראויה לחזור משא״כ לקמן דשליח הולכה הוי שליח רק בשעת מסירת הגט א״ל האשה תהיה שלוחי לקבלה לכן הגמ׳ מסתפקת. וכ״כ הב״ש בסימן קמא ס״ק א ובסימן קמב ס״ק כג וכתב בס׳ בית מאיר סימן קמא ס״ק א דמכח הסוגי׳ לקמן גם בסוגי׳ דידן היא ספק מגורשת והביאו הרב פ״ת שם. וכדעת הרשב״א דייק הרב שער המלך מרש״י בסוגיא דידן דכתב משום שנעשית בעל המעשה ואילו לקמן פירש רש״י כדעת התוס׳ ודו״ק.

ו. **ויש** לעיין בספק הגמ׳ סג: כששליח הולכה הסכים להיות שליח קבלה האם הופקע משליח הולכה או שהספק אם יוכל להיות שליח קבלה ומצאנו בזה מחלוקת הרמב״ם והט״ז דכתב הרמב״ם בפ״ו מהלכות גירושין הלכה יג הבעל ששלח גט לאשתו בא שליח ליתנו לה לא נטלתו אלא אמרה לו בפני עדים יהיה לי גט זה פקדון אצלך או שאמרה לו הרי אתה שליח לקבלו לי הרי זו ספק מגורשת עד שיגיע גט לידה ומשיגיע גט לידה תתגרש ודאי ע״כ. ומשמע מהרמב״ם דשליחות הבעל לא התבטלה ולכן כשמוסר לה הגט מגורשת ודאי אמנם הט״ז בריש סימן קמא פליג וס״ל דאפי׳ הגיע הגט לידה ספק מגורשת. דעצם העובדא שהסכים לקבל הגט עבורה הרי ביטל שליחות הבעל והספק אם קיבל מינוי האשה ולכן אפי׳ הגיע לידה הוי ספק מגורשת. ובפ״ת בסימן קמא ס״ק ב לאחר שהביא מחלוקת הרמב״ם והט״ז כתב לישב דעת הרמב״ם ע״פ דברי מהר״י מבריסק סימן לח דדעת הרמב״ם אף דקיבל עליו להיות שליח קבלה מ״מ לא ביטל לגמרי שליחות הולכה שקיבל מהבעל אלא הוי רק כמו גילוי דעת דאמרינן דבגט לא מהני ועדיין יכול להיות שליח הולכה אם רוצה דהט״ז הקשה מדברי מר״ן שפסק בסימן קמ סעיף ח׳ אם אשה אמרה לו הבא לי גיטי והלך ואמר לבעל שהאשה עשתה אותו שליח קבלה וא״ל הילך כמו שאמרה אפי׳ הגיע גט לידה אינה מגורשת. וע״ז תירץ מהר״ם מבריסק ששם השליח גילה דעתו לבעל שרוצה להיות שליח קבלה דוקא והגם דלא ביטל מינוי שקיבל מהאשה להולכה מ״מ הכח למנות שליח הולכה תלוי בבעל והבעל סמך על דברי השליח ולא עשהו כלל שליח הולכה כיון דחזי דרצונו דוקא בשליח קבלה. אבל כאן עד שבא לאשה היה שליח הולכה אלא שאח״כ עשאתו האשה שליח קבלה אמרינן גילוי דעתא כזה לאו מילתא היא וסיים כיון דדעת הרמב״ם נקבעה להלכה והאחרונים פסקו כוותיה הכי נקטינן. ולפ״ז יצא דאף דשליח יכול לבטל שליחותו היינו בביטל בפירוש אבל גילוי דעת לא ע״ש. וע״ל דאפי׳ ביטל לשליח שליחותו בפירוש כל שהבעל לא ביטלו יכול לחזור בו וראיה מגמ׳ שאמרה כל שתחילתו וסופו בכשרות דאם שליח לאחר שקיבל מינוי נשחטה אם נתפקח אח״כ לא בטלה שליחותו והרי בזמן שנשחטה אין לך ביטול שליחות גדולה מזו ומ״מ כיון דבעל לא ביטלו אם נתרפא יכול להיות שליח אח״כ דזה נקרא תחילתו וסופו בכשרות. ומה שהובא בסדר הגט שואלין השליח אם לא ביטל השליחות כתבנו במקום אחר באריכות דשאלה זו רק לרווחא דמילתא ולא מעצם הדין וכ״כ בהג׳ הרב שלמה קלוגר אהע״ז בסימן קכא ע״ש ודו״ק.

והקשו האחרונים במה דהגמ׳ העמידה דא״ל הוי שליח להולכה עד דמטית התם וכי מטית התם שוי שליח לקבלה קשה הרי קיימ״ל בנזיר יב. כל מילתא דלא מצי עביד לא מצי למיעבד שליח. ובמל״מ פ״ט מאישות הלכה ו כתב להסתפק מי שעשה שליח לקדש לו אשה שהיא ספק מקודשת לאחר שתתגרש ורצה להוכיח מכאן דמהני כיון דשם אם יקדשנה תהיה ספק מקודשת כמו

כאן אמנם לפי מה שכתב הרשב"א ורש"י דכאן כיון דבשעת מינוי לא ראוי לחזור לכו"ע לא הוי שליחות והספק רק לקמן סג. דבשעת מינוי היה ראוי לחזור. ובשו"ת שיבת ציון סימן פו כתב לחדש דכל מקום דאיהו לא מצי עביד לא מצי למשווי שליח היינו בשאר שליחות ולא בשליח קבלה והטעם דבשליח דעלמא או שליח הולכה אשר המשלח צריך למסור הרצון המחשבה והמעשה לזולתו בזה אמרינן שאין בידו ליתן לשליח אם הוא בעצמו אין לו הכח הזה בזמן שעושה השליח דהוי כמקנה דבר שלא ברשותו אבל בשליח קבלה שלא צריך רצון דאשה מתגרשת בע"כ וכן אם זרק לה גט לחצירה מגורשת דלא בעינן רצון אלא הסכמה ולכן אין כאן החסרון. ולפי תוס' דס"ל דדין לא חזרה שליחות לא ברור דהוי מגורשת מספק א"כ זה נקרא מצי עביד. כיון דאם היה נשאר הגט בידה היתה מגורשת מספק וכ"כ בבית אהרון להוכיח מסוגי' דידן כדעת בעל השיבת ציון ע"ש.

ז. **ומסקנת** הגמ' דא"ל הוי שליח הולכה וכי מטית התם שוי שליח להולכה ואי בעית אימא וכו' וכי מטית להתם אימר קמי בית דין בפנו"נ. ומשוי בי דינא שליח וליתבוה ניהליך ע"כ. וכתבו הראשונים דגם לאוקימתא קמייתא בעיא לומר בפנו"נ בשעה שתעשה שליח אחר וצריכה לומר כן בפני בי"ד כמו שאמרה הגמ' לעיל ה: דהא בפני נכתב ונחתם הוא קיום הגט וקיום הגט בעי בי"ד וזה פשוט א"נ דסמכה הגמ' על לישנא בתרא זו דעת הרמב"ן והרשב"א והריטב"א וחידושי הרמ"ה בשמעתין וכ"כ חידושי הר"ן והמאירי. ומכאן הקשה הקצות החושן סימן רמד ס"ק ב משמעתין על הקדוש מרדוש ז"ל שהביא המרדכי בקידושין אות תקה דעושה שליח ומסר לו הטבעת לקדש אפי' איתניס בדרך אינו יכול לעשות שליח אחר משום דמילי נינהו ומילי לא מימסרן לשליח ואע"ג דגבי גט אשכחן דשליח עושה שליח ולא הוי מילי משום מסירת הגט הכא נמי הא איכא מסירת הטבעת ולמה אינו עושה שליח בקידושין וכתב לישב דבגט מתגרשת בע"כ ומיד כשמגיע גט ליד השליח היא מגורשת הילכך לא הוי מילי אלא מעשה מסר לו אבל שליח קידושין דתלוי בדעתה ורצונה ואם לא תאבה לא מקודשת הוי מילי ע"כ. וקשה מסוגי' דידן דאיך האשה יכולה למנות שליח להולכה ושתקבל ממנו הגט והרי כאן לא הוי בע"כ ולא שייך לומר שמיד כשמגיע ליד האשה בתורת שליחות להולכה הוי ליה כאילו נתגרשה כיון שהיא עצמה השליח ואם לא תאבה לא תתגרש ותירץ הקצות דאע"ג דשליחות דידה הוי מילי היינו שליחות ראשון אבל בשעה שמוסרת לשליח השני כיון דשליח שני יכול לגרשה בע"כ לא הוי מילי אלא מעשה. והקשה שם לפי מהר"ם פדווא בסדר הגט אות ב' דכתב דמשביעין את השליח שאם עשה עוד שליח שלא יבטלנו והביאו הרב מל"מ פ"ו מגירושין הלכה טז וא"כ כיון דשליח ראשון יכול לבטל שליח שני הוי מילי דאם לא תאבה האשה יכולה לבטל השליחות ולכן כתב דאפשר דהקדוש מרדוש ז"ל ס"ל דאומר אמרו לא הוי מילי ע"ש.

וחידש הנתיבות דכאן כשהאשה ממנה שליח שונה משליח גירושין דממנה שליח דשליח גירושין כיון דנעשה שליח אפי' אם מינה שליח שני מ"מ כוחו עדיין אצלו ומינוי הבעל שמינהו הרי הוא עומד במקומו ולכן יכול שליח א' לבטל שליח שני שהוא מינה. משא"כ באשה כשאמר לה הבעל תמני שליח כבר נפסקה שליחותה דשליח עומד במקום הבעל דאין הראשון יכול לבטל השני והוכיח כן מדברי הר"ן בסוגי' דאמרו לקמן דף סו.

דדוקא במינה שליח לכתוב אמרינן מילי לא מימסרן לשליח והיינו טעמא דמילים אין בכחם להמסר שוב. אבל בממנה שליח שיאמרו לאחרים ואין שליחות הראשון חוזר ונמסר כלל לא שייך גביה מילי ע"ש.

וחידש הקצות שם דלפי הקדוש מרדוש ז"ל בעשה שליח להוליך מתנה לראובן שליח לא יכול למנות עוד שליח דדמי לקידושין אם לא תאבה האשה אינה מתקדשת והכא נמי יכול שלא לרצות מקבל המתנה והוי מילי דרק בגט יכול דשליח מגרש בע"כ. אמנם בנתיבות המשפט ס"ק א תמה עליו דבשליח מתנה יכול לעשות שליח. וכ"כ בדברי משפט סימן רמד אות א דכיון דסוף סוף המתנה מגיעה ליד המקבל לא יהא אלא קוף בעלמא כפי שכתבה הגמ' מעילה כא. אם שלח ע"י חש"ו מעל ומקשה והא חש"ו לאו בני מעילה וארי' לא יהא לא קוף הכא נמי אם שלח ע"י קוף המתנה מהני ואף דשליח ראשון לא עושה שליח מ"מ לא גרע משלח מתנה ע"י קוף דכל שבאה המתנה ליד המקבל זכה אבל אם הנותן אמר לשליח זכה במתנה זו לפלוני זה דמי לקידושין שלא יכול לעשות שליח כיון דהמקבל בידו שלא לזכות ואינו יכול לכופו לקנות וכו' ע"ש שהאריך ע"כ.

ח. **שליח** שלא ניתן לגירושין והקשו התוס' ד"ה וכי מטית להתם שוי שליח הולכה דוה נקרא שליח שלא ניתן לגירושין דלא מצי משוי שליח כדאמר לקמן בדף כט. ההוא גברא דשדר גיטא לדביתו א"ל

שליח לא ידענא לה. א"ל זיל יהביה לאבא בר מניומי דאיהו ידע לה וליזיל איהו ולימסריה נהליה. אתא ולא אשכח לאבא בר מניומי אשכחיה לרבי אבהו ורבי חנינא בר פפא ורבי יצחק נפחא ויתיב רב ספרא גבייהו א"ל מסור מילך גבן (רש"י אמור בפני נכתב ונחתם) דכי יתי אבא בר מניומי נתביה ניהליה. וליזיל וליתיב לה. א"ל רב ספרא והא שליח שלא ניתן לגירושין. איכספו. אמר רבא קפחינו רב ספרא לתלתא רבנן סמוכי אמר רב אשי במאי קפחינהו. מי קאמר ליה אבא בר מניומי ולא את. איכא דאמרי אמר רבא קפחינו רב ספרא לתלתא רבנן בטעותא אמר רב אשי מאי טעותא מאי קאמר ליה אבא בר מניומי ולא את ע"כ.

ולכאו' מה הגמ' מתרצת מי קאמר ליה אבא בר מניומי ולא את משמע שדעת הבעל היא אבא בר מניומי ואם לא מצאת את אבא בר מניומי תמנה אחר. והרי הסברא של שליח שלא ניתן לגירושין לא הסתלקה דאפי' שמצוה אותו על אחר מ"מ הוא לא עומד במקום הבעל דלאבא בר מניומי הבעל מינה אותו אבל שליח איך יכול למנות אחר בלי רצון הבעל. ולפי תוס' לעיל כד. שחדשו כאשר כשתגיעי לשם תעשי שליח קבלה היינו שהבעל הרשה לה אע"פ שלא ציין את השליח יכולה למנות שליח. ולכן אם אנו הולכים במונח דא"ל אבא בר מניומי וכל אדם שנראה לך הרי כאילו הרשהו ודו"ק.

והנה בחסרון שליח שלא ניתן לגירושין שאין יכול למנות שליח כתב בתוס' הרא"ש דשליחות איתרבאי מושלח ושלחה כל היכא ששליח עומד במקום הבעל שיכול לגרש גם הוא יכול לעשות שליח. וכ"כ הנמוק"י ולכן לא יכול להעשות שליח אפי' לאבא בר מניומי והפנ"י הקשה א"כ איך יכול למוסרו לאבא בר מניומי הא בעינן ונתן ותירץ הפנ"י דלאבא בר מניומי לא בעינן דיני שליחות דעיקר השליח הוא אבא בר מניומי וזה המוליכו עושה מעשה קוף בעלמא. ומ"מ אם עבר על דברי הבעל בטלה שליחותו ולכן פריך מי א"ל אבא בר מניומי ולא את וכ"כ בתורת גיטין סימן קמא סעיף לו. אמנם הר"ן הוכיח מסוגי' דידן סו"פ ב' דגיטין כשהבעל אמר לאשה וכי מטית התם שוי שליח הולכה דשליח שלא ניתן לגירושין מצי משוי שליח. דהרי האשה עצמה לא נתנה לגירושין רק כל המינוי למנות שליח כשתגיע למקום פלוני אלא קושית הגמ' כיון דלא ניתן לגירושין אין לו לשנות מציווי הבעל דא"ל ליתנו אך ורק לאבא בר מניומי כפי שאמר לו. וכ"כ התוס' בסוגי' וכ"כ הרשב"א בחידושיו ובשו"ת מהרי"ט סימן לה ומכתב מאליהו שער ו' הוכיחו מדברי התוס' דשליח שלא ניתן לגירושין יכול למנות שליח. אלא שצריך לומר בפנו"נ וכן עליו לעשות אך ורק מה שציוווהו הבעל.

אמנם הקצות בסימן רמד שהבאנו לעיל כתב דלפי הקדוש מרדוש שליח שלא ניתן לגירושין הוי מילי דלא ממסרי לשליח. כיון דכל שלא יכול לעשות השליח בעל כרחו של מי שנשלח עבורו הוי מילי וכן בגט שיכול לגרשה בע"כ מהני שליח עושה שליח משא"כ בקידושין דבעינן דעתה. והו"ה נמי הכא דאבא בר מניומי לא חייב לקבל השליחות בע"כ של השליח. ובאבני נזר אהע"ז סימן שפד כתב לישב ע"כ המרדכי בסוף פרק התקבל דכל דבר שלא נגמר על פי השליח חשיב מילי והו"ה הכא שלא מסר לו הגט למוסרו לאשתו אלא לאבא בר מניומי. ופנ"י כתב דהולכת הגט לא הוי שליחות אלא מעשה קוף בעלמא והאמירה לאבא בר מניומי הוי מילי. וכ"כ החתם סופר ואבני נזר שם. ופסק הרמב"ם בפ"ט מגירושין הלכה לט נתן לו הגט וא"ל הולך גט זה לאשתי א"ל השליח איני מכירה א"ל הבעל תנהו לפלוני שמכירה ה"ז שליח שלא ניתן לגירושין ואינו נותן הגט אלא לפלוני שאמר הבעל ואותו הפלוני הוא שליח גירושין והוא שמוליכו לה או משלחו ביד אחר אם חלה או נאנס ע"כ. הרי דפסק הרמב"ם בסוגי' כאבא בר מניומי ולא כדעת רב אשי. וכתב הרמ"ך לחלוק על הרמב"ם מאחר והשליחות היא מילי נמצא גם אבא בר מניומי לא קיבל מינוי מהבעל ולא יכול לגרש דהוי מילי וצ"ע.

והנה ברין שאמר השליח לבעל איני מכירה וא"ל תנהו לפלוני שמכירה כעובדא דאבא בר מניומי הראשון לא נעשה שליח להולכה רק להוליך הגט לאותו פלוני וכו' ומשמע דלא יכול למסור לשליח שני שימסור לאבא בר מניומי וקשה דהראשון שלא נעשה שליח רק להוליך לאבא בר מניומי הוא קוף בעלמא והוי כעכו"ם ובעכו"ם לא מצאנו מי שיאסור על הגוי הראשון למסור לעכו"ם שני. והכא נמי למה לא יכול למנות שליח. ותירץ בתורת גיטין דחכמים הימנוהו לשליח לומר בפני נכתב ונחתם ורק לשליח הימנוה ולא לאחר ולכן יש לחלק בין שליח שנעשה ע"י הבעל דיכול לעשות שליח לאם הבעל כרך הגט בבגדיו דהוי רק מעשה קוף יכול לשלוחו ע"י אחר דהוי כקוף בעלמא ע"ש. ונראה לומר דכל דין של שליח עושה שליח הוא מלימוד הפסוק ולכן שליח שעומד במקום הבעל יכול למנות שליח. אבל כשאומר לא מכירה וא"ל תמסור לפלוני דהוי רק מעשה קוף בעלמא הרי הוא נעשה שליח רק על זה ולא על הגירושין

וזה מה דפריך בגמ׳ שליח שלא ניתן לגירושין. ולכן יש לחלק בין עכו״ם דעושה מעשה קוף דיכול למסור לקוף אחר כיון דמינוי השליחות מהבעל לשליח שמכיר האשה נעשה בכתב והגוי הוא מעשה קוף ולכן אין הבדל בין קוף זה לקוף אחר משא״כ בעושה שליח וממנה אותו בפיו וא״ל אני לא מכירה והבעל א״ל תמסור לפלוני הרי הבעל מינה אותו על כך שהוא עצמו ימסור לפלוני לכן לא יכול לעשות שליח אחר ועי׳ בס׳ בית מאיר.

ובביאור הסוגי׳ כתב מר״ן הב״י בסימן קמב בשם הרשב״ץ דאם שלח שליח למסור הגט לשלוחו אינו יכול לומר בפני נכתב ונחתם דאינו אלא מעשה קוף בעלמא ולפ״ז כשאמרו לו מסור מילך קמן דהיינו אמור בפנו״נ ועל זה הקשתה הגמ׳ הרי זה שליח שלא ניתן לגירושין וא״ל רב אשי מי א״ל אבא בר מניומי ולא את פי׳ דאם אמר אבא בר מניומי ולא את נמצא שהשליח הוא שליח שלא ניתן לגירושין כיון דהבעל ביטלו אבל אם נאמר שא״ל גם אבא בר מניומי נמצא שליח לא בטלו הבעל ושפיר מסור מילך קמן. דלא ביטל אותך דאתה עוד שליח לגירושין באופן שאתה מוסרו בפני עדים שמעידים שזו היא האשה כפי שכתב הרמ״א בסימן קמא סעיף לז.

והסתפק בתה״ד סימן רלה אי סגי בעד קרוב או פסול ובתשר׳ רדב״ז ח״א סימן לו מקל בדיעבד ובשו״ת שם יעקב סימן לה על שליח שלא מכירה ושני עדים העידו לפני הרב שזו האשה רק הרב היה יחידי ודן היות ולגבי איסורין כשצריך שני עדים לא סגי בעד אחר. ופ״ת סימן קמא ס״ק לט הביא דעת מהרשד״ם סימן פב דכתב דכל ספיקו של התה״ד בקרוב או פסול אבל בעד כשר סגי ע״ש. וצ״ע מה שונה מאישתמודענא דאחוה דמיתנא. ועי׳ שם בסוף דברי הפ״ת דמביא דעת הרדב״ז דאפי׳ לכתחילה יש להקל ע״ש.

סימן כו

סוגיא דבריריה

א. **משנה** כד. כל גט שנכתב שלא לשם האשה פסול. ודין לשמה נלמד ממה דכתוב וכתב לה וילפינן לה לשמה, אבל לשמו של הבעל יש להסתפק מהיכן למדנו וכתב הרמב״ם פ״א מהלכות גירושין הלכה א׳ עשרה דברים בגט שהם מהתורה ולא הזכיר דין שיהא נכתב לשם הבעל או על ידו או בשליחותו וציווי ובפ״ב הל׳ א׳ כתב זה שנאמר בתורה וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה אחד הכותב בידו או שאמר לאחר לכתוב לו וכו׳ לא נאמר וכתב אלא להודיע שאינה מתגרשת אלא בכתב. ובמכתב מאליהו שער א׳ סי׳ א׳ תמה על הרמב״ם הא ילפינן מפסוק זה שיכתוב בידו או שיאמר לשלוחו ועי׳ מעשה רוקח על הרמב״ם, אמנם ממה שכתב הרמב״ם בפ״ג מגירושין הל׳ ז׳ כדי שיכתבם לשם האיש והאשה מורה שגם לשמה של הבעל נאמר אצל האשה וכ״כ מכתב מאליהו שם ומצאנו מחלוקת אם בכתיבת הגט בעינן שליחות כפי שכתבו התוס׳ בדף כב: והקשה הרב מכתב מאליהו שם והתורת גיטין אם צריכים שליחות בגט למה המשנה בריש פרק ג׳ פוסלת הגט כיון שנכתב שלא לשמה תיפוק ליה דפסול משום דנכתב שלא בשליחות הבעל. ותירץ שזה גופא פירוש המשנה כל גט שנכתב שלא לשמה אפי׳ נכתב בשליחות הבעל פסול. וכתב בתורת גיטין דמשכחת גט שנכתב בשליחות הבעל ולא נכתב לשמה כגון דהסופר הוא שליח גירושין וכתב הגט ס״ד דהוא עומד במקום הבעל ובבעל עצמו כשכותב גט היא מגורשת קמ״ל כיון דהבעל מינהו שליח להוליך הגט ולא על כתיבת הגט שליחות יש כאן אבל לשמה חסר. וזה תלוי במחלוקת הרמב״ם והטור במי שצוה לכתוב גט ונשטתה וכתבו ונתנו בזמן שטותו דלהרמב״ם כשר מהתורה ולהטור גט בטל והקצות בס׳ קפ״ח תלה מחלוקתם בגדר שליחות. ועי׳ בקהילות יעקב גיטין ס׳ י״ט אות ז ע״ש. ודעת הרמב״ן בפי׳ הסוגי׳ דאמרו פסול שזה דין בהלכות גיטין דלא הוי גט עד שישמעו מפי הבעל. וכל שלא שמעו מפי הבעל חסר בלשמה. ולכן במתנה אם אמר אמרו לסופר מהני. וכ״כ תוס׳ לעיל כב: א״כ היה לו לתנא להזכיר דאפי׳ כתבו הסופר לשמה כל שלא שמע מפי הבעל פסול. ותירץ בבית אהרן על פי דברי הגמ׳ בזבחים דף ג. ד״ה הכותב דלא שייך למתני יתר על כן אלא אם בחידוש האחרון אפשר ללמוד החידוש שמקודם לו. אבל אם לא שמעינן חידושא קמייתא אע״פ שיש חידוש לא שייך יתר על כן. וכ״כ טורי אבן חגיגה כג.

כ. **ובמסכת** זבחים ב: דנה הגמ' כיון דבעינן לשמה אם נכתב סתמא פסול וכן ראיה מגמ' כו.
הכותב טופסי גיטין צריך להניח שם האיש והאשה והטעם דאשה לא לגירושין קיימא וכתבו התוס' בזבחים ב: ד"ה סתם דאפי' בזינתה תחת בעלה מ"מ לאו להתגרש בגט זה עומדת וגם אם לא ירצה הבעל לא יגרשנה אלא תשמשנו ע"ש. ודבר זה שנוי במחלוקת הפוסקים באשה שזינתה בעדים אם בעל חייב לגרשה או יכול לומר לה תשבי עד שילבין ראשך. דדעת המג"א בתשו' הביאו רע"א בסוף ספרו דרוש וחידוש לכתובות שכתב שכופין אותו לגרש כיון דאסורה עליו. ורע"א חולק עליו וס"ל כיון דמעשיה גרמו לה תשב עד שתלבין ראשה וכתב בס' בית יצחק ס' מז שהנוב"י תנינא ס' י"ב כתב שלא מצא חבר לדברי התוס' בראשונים והוא פלא שהרי הרמ"א בס' קי"ז פוסק כן בשם הרשב"א ס' תת"מ והנוב"י בס' מ"ב כתב בפשטות שאם זינתה לא יכולה לכופו ויכול לומר לה שתתעגן כל ימיה. ופ"ת ס' י"ז ס"ק קס"ח הביא את דבריו והנה הטעם דכתבו התוס' דאפי' זינתה לא כופין לגרש אלא תשמשנו ולא חיישינן שמא יבוא עליה כרואה דם מחמת תשמיש דכתב מרן הב"י בס"ס קי"ז בשם הרשב"א דזינתה מאוסה עליו ולא חיישינן שמא יבוא עליה. ע"ש. וכ"כ הב"ש בס' קי"ז ס"ק ח'. אמנם הרא"ש כלל ל"ב ס"ל דאם ודאי זינתה כופין אותו אפי' ע"י קינוי וסתירה נמי. וכ"כ מהרי"ו וכתב דדברי התוס' כשהיא רוצה לשבת תחתיו אבל אם היא רוצה להתגרש גם תוס' מודים שכופים. אמנם מדברי רע"א שהבאנו לעיל ס"ל כל שמעשיה גרמו לה תשב עד שתלבין ראשה והביא ממג"א על התוספתא סדר נזיקין שכתב להוכיח כן ממס' כתובות סג: ד"ה אבל דכופין לגרש.

ומדברי הרמב"ם בהל' אישות פרק כד מפורש דבי"ד לא כופין על ידי כיעור אלא ע"י עדים שזינתה בפניהם מרצונה ואח"כ כופין אותו להוציא והסתפק רע"א בדברי הרמב"ם שכתב עד שיבואו עדים דזינתה בפניהם ברצון. האם בעינן עדות גם על הרצון אבל אם העידו סתם הגם דמספק יש לאוסרה מ"מ אין מקום לכפיה. ומ"מ מוכח מהרמב"ם דלא כופין בספק איסור והעלה דלפי הרמב"ם מה שכופין לא מחמת עיגונא דאשה אלא תוששין שמא יבוא עליה נגד דברי התוס' דיכולה לשמשנו ולאחר שהביא דברי התוס' והרמב"ם דפליגי אהדדי העלה דלא כופין ומ"מ בלא קיים מצות פר"ר כופין אותו להוציא. ויש להסתפק באופן דאשה פרוצה ומכשילה הרבים אם כופין את בעלה לגרשה כדי שתזנה פנוי' ולא א"א או הלעיטהו לרשע וימות. ונראה בצירוף כל השאלות בזינתה יש לדבר על לב הבעל ולפייסו בזוזי לגרשה.

ג. **ובדין** כתיבת הגט לשמה תמה הפנ"י בקונטרס אחרון כיון דצריך להוציא מפיו דין לשמה נימא במשנה יתר על כן דאפי' כתב לשמה פסול כל שלא הוציא בשפתיו ובבאר יצחק כתב דמה שצריך להוציא בשפתיו זה כדי לברר וא"כ זה תלוי בדברי המשנה בסוגי' דבריה ודו"ק.

יתר מכן אמר ללבלר כתוב לאיזו שארצה אגרש בו פסול לגרש בו ובגמ' זעירי אמר כולן אין פוסלין חוץ מהאחרון וכן אמר רב אסי כולן אין פוסלין חוץ מהאחרון ופי' רש"י דלתומרא אמרינן יש ברירה ופסולה מן הכהונה אבל אינך אפי' ריח הגט אין בהם. ורבי יוחנן ס"ל אפי' אחרון אינו פוסל וכתב רש"י טעמא משום דס"ל אין ברירה ע"ש. וכתבו התוס' ד"ה לאיזו שארצה דלקמן תלה המחלוקת משום דאין ברירה ואומר ר"י דאפי' למ"ד בעלמא יש ברירה הכא מודה דכתיב וכתב לה שיהיה מבורר בשעת כתיבה. וכן משמע לשון הגמ' דרבי יוחנן ס"ל אין ברירה בגיטין ואחין שחלקו ורבי יוחנן אומר וצריכא דאי איתמר בגט אין ברירה אי אפשר ללמוד דין של אחין שחלקו דבגט יש גזה"כ וכתב לה שיהיה מבורר וזה דין מיוחד בגט אבל בעלמא אה"נ יש ברירה לכן נקט דין האחין שגם בעלמא אין ברירה וכו'. וכתב הפנ"י דר"י לשיטתו כתב כן דבעלמא ס"ל יש ברירה. וא"כ תקשה עליו המשנה לכן נקט דאפי' בעלמא יש ברירה הכא שאני דכתיב וכתב לה שהכתיבה תהיה מבוררת. וקשה א"כ לפי התוס' דמוכיח מרבי יוחנן דאי איתמר בהא. בהא אמר רבי יוחנן אין ברירה דכתיב וכתב לה לשמה. אבל התם מכר הוא דאמר רחמנא ולפי זה למה צריך לטעם מכר תתרץ הגמ' בקיצור כאן בגט יש גזה"כ וכתב לה לשמה שצריך ביורר בעת כתיבה. ועוד דהגמ' אמרה צריכא דאי איתמר שדה אי אפשר ללמוד גט דדוקא בשדה מחזירין משום מכר אמר רחמנא אי"נ כבתחילה אבל הכא לא. וקשה הרי הכא אפי' למ"ד יש ברירה פוסל כפי שכתבו תוס' דבגט יש גזה"כ וכתב לה לשמה. ועוד קשה דהגמ' בדף כה. הקשה רב הושעי' על רב יהודה שאמר בגט אין ברירה ופסול לגרש בו והקשה לו מהאומר לבניו הריני שוחט את הפסח על מי שיכנס ראשון לירושלים כיון שנכנס הראשון ראשו ורובו זכה בחלקו ומזכה את אחיו. משמע שיש ברירה. ולפי תוס' מה מקשה הרי בגט דין מיוחד אפי' מי שסובר בעלמא יש ברירה בגט פסול משום וכתב לה ומה מקשה מגט למי

ששחט. וכן הקשה מהרי"ם שיף ופנ"י ע"ש ובמחלוקת זעירי ורבי יוחנן דלזעירי כולם אין פוסלין חוץ מהאחרון ופ' רש"י דלחומרא יש ברירה ופסולה לכהונה. וכתב הרשב"א ואע"ג דרב אסי אמר בסמוך משמיה דרבי יוחנן האחין שחלקו מחזירין זה לזה ביובל משום דרבי יוחנן ס"ל אין ברירה. ע"ז כתב הרשב"א דרבי אסי מספקא ליה אי מה שאמרה הגמ' בפ' בית כור בב"ת קו. גבי אחין שחלקו אי לקוחות הן משום יש ברירה או יורשין הן ואין ברירה וכן גבי גט מספקא ליה לכן אזלינן הכא והכא לחומרא וכ"כ הריטב"א ברב אסי. אבל ברבי יוחנן דכתב דגם אחרון אינו פוסל משום דס"ל אין ברירה והרי"ף כתב כיון דס"ל לכולהו דאחרון פוסל וליכא מאן דפליג אלא רבי יוחנן הו"ל יחיד נגד רבים והלכה כרבים. דאחרון פוסל וכתב הר"ן דאחרון לאו פוסל לכהונה בלחוד אלא אם בא אחר וקדשה חוששין לקידושיו דכיון דקימ"ל בדרבנן יש ברירה כדאיתא במסכת ביצה דף לז. ומאי דאמרינן בדאורייתא אין ברירה הכוונה לחומרא ולכן באמר ללבלר כתוב לאיזה מהם שארצה לגרש וגירש ה"ז ספק גירושין וכן פסק הרמב"ם פ"ג מגירושין הל' ד'. ובדברי הרמב"ם נחלקו המפרשים דעת הר"ן דהרמב"ם ס"ל יש ברירה רק לחומרא אמרינן דאין ברירה והוי ספק אמנם השער המלך בהלכות גירושין לומד בר"ן עצמו דמעיקר הדין אין ברירה שיש חלות אלא אנו לא יודעים על מה הוא חל ולכן מדאורייתא נשאר הספק.

והרבה פירשו בדברי הרמב"ם מדין כיון דיש ספק איך לפסוק אזלינן לחומרא ותמהו על הרמב"ם דפסק בפי"א משמיטה ויובל הכ' דאחים שחלקו לקוחות הם ומחזירין זה לזה ביובל ואם אין ברירה רק מספק נימא המוציא מחבירו עליו הראי' וכן הקשה הרב גט פשוט בס' קכ"ב ס"ק ח' ותירץ דקרקע בחוקת בעליה עומדת ולכן כל יורש לא הוי מוחזק נגד יורש שני. וכן ממה שקשה על הרמב"ם בפ"ו מבכורות הל' י' דאפי' חלקו גדיים נגד גדיים ועשרה נגד עשרה ה"ז פטור ממעשר בהמה. תירץ הגט פשוט בטעם דס"ל להרמב"ם כל ספק שיש לנו בבהמה אם היא בת מעשר אם לאו פטורה ממעשר ע"ש והאחרונים דחו דברי הרב גט פשוט באחין שחלקו דמאחר וחלקו ויש ספק נכסים בחזקת מחזיק ואמרינן שפיר המוציא מחברו עליו הראי'. ותירץ בשער המלך הל' גירושין ותורת גיטין ס' קלא ס"ק ג' דאחין מחזירין כיון דיש מצוה דאורייתא להחזיר הקרקעות דאיכא מצות יובל ואף על גב דגבי ספק בכור קימ"ל פטור מפדיון מטעמא דהמוציא מחבירו עליו הראי' אע"ג דאיכא מצוה, שאני התם דאיכא פסידא דחמישה סלעים ולכן מספק אי אפשר להפסידו משא"כ הכא ליכא פסידא שהרי מחזירין זה לזה כל כי האי גוונא דאיכא מצוה לא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראי'. כיון דיש עליו חזקת חיוב לקיים המצוה ועי' שו"ת מוצל מאש דהאריך כשיש ספק בקיום המצוה אמרינן ספק להחמיר דלא כהפרי מגדים דכתב דמחלוקת הרמב"ם והרש"א בספיקא דאורייתא לחומרא אם זה מדאו' או דרבנן רק באיסור לאו אבל בספק עשה לכו"ע לקולא מדאורייתא ורבו החולקים עליו ובמקום אחר הארכנו.

והרמב"ם בהלכות שכנים פ"ב הל' יא' כתב האחין שחלקו ועשו ביניהם גורל כיון שעלה גורל לאחד מהם קנו כולם בהנייה שנעשית להם ששמעו זה מזה לדבר שהסכימו עליו, גמר כל אחד מהם ומקנה לחבירו עכ"ל ובהשגות תמה עליו וכתב שלא נתחוורו דבריו ע"כ. ותמה עליו הרב המגיד שדברי הרמב"ם הם גמ' מפורשת ב"ב דף קו. דאיתא שם תניא רי"א האחין שחלקו כיון שעלה גורל לאחד מהם קנו כולם. ומסיק שם רב אשי בההיא הנאה דקא צייתי להדדי גמרי ומקנו להדדי והדברים מוסכמים בגמ' ואין על זה מחלוקת והן הם דברי הרמב"ם ובחינם השיג עליו הראב"ד ע"ש.

ד. **והנה** בדין האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל ולמ"ד יש ברירה אין בחלוקתן שום מעשה קנין אלא כל אחד נוטל חלקו. אבל למ"ד אין ברירה יש להם דין לקוחות צריך שכל אחד יקנה חלקו בקנין. וחלוקה שנעשית בגורל כוחו רק לברר ולא להקנות. וחלוקת הארץ שנעשית בגורל כתבו התוס' בב"ק דף פח: ד"ה הכי דבחלוקת הארץ הכל מודים דיש ברירה. ומצאנו שגורל עושה חלוקה ולא עושה קנין וכיון דקימ"ל אין ברירה כפי שכתב הרמב"ם בפי"א משמיטה ויובל הלכה כ' וז"ל האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה חלקו ביובל לא תבטל חלוקתן מכמות שהייתה וכו'. נמצא כל אחד צריך קנין מחבירו ועל כן לא יועיל גורל והנר"ח הלוי על הרמב"ם פ"ב משכנים הל' יא' עמד על דברי הרמב"ם והראב"ד וכתב שבדין חלוקה בגורל אם יש ברירה דגורל גם מקנה. ואם אין ברירה הגורל מברר וצריך קנין ולכן הראב"ד הקשה לדידן דקימ"ל אין ברירה הרי בעינן מעשה קנין. והרמב"ם גריס בגמ' אלא דלא ילפינן גורל מחלוקת הארץ ולכן פסק דגורל מועיל לכו"ע גם אם אין ברירה. והראב"ד סובר כהך גירסא דלא גורסים אלא וא"כ הא באמת נשארה הילפותא מחלוקת הארץ ועל כן השיגו וזהו רק אם יש ברירה אבל לדידן דקימ"ל אין ברירה אין הגורל מועיל כלום. והוסיף הב"ח

דאפי' למ"ד יש ברירה יש הבדל בין חלוקת א"י דבחלוקת א"י היתה החלוקה בברירה דכל אחד נטל מה שמגיע לו ולא יכול לשנות החלוקה בשום אופן כיון דהיה על פי הדיבור ע"פ נביא ואו"ת, ודבר פשוט שכל אחד נטל חלקו המגיע לו. ובזה לא צריך לעשות קנין כיון דהתברר דזהו חלקו שלו. ועכשיו נגמרת זכיית ירושתו של כל אחד בחלקו משא"כ בכל ברירה דעלמא עיקר הברירה היא הזכיה כל אחד בחלקו. ועוד דבגורל בחלוקת הארץ לא היה צריך קנין כיון שהיה באורים ותומים. משא"כ כל גורל צריך גדר קנין שיהא בכלל חלוקה ואמרינן שעל ידי ההיא הנאה דצייתי להדדי וכו'. וממילא יש ברירה שזהו חלקו המגיעו ולפי שיטתו יצא דהאחין שחלקו לקוחות הן אע"פ שיש ברירה אין הכוונה דנתברר למפרע שכל אחד ירש חלקו ולא יותר אלא הכוונה שיש ברירה שלאחר החלוקה נתברר למפרע שמכאן ולהבא זהו חלקו של כל אחד. אבל החלוקה עצמה היא עם קנין הואיל ולפני החלוקה היתה זכיה של כולם בכל הנכסים ע"ש.

ועל דברי הרמב"ם בהלכות שמיטה ויובל הל' כ' האחין שחלקו כלקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל כתב הכסף משנה דמדברי רבינו נראה דאין מחזירין לבטל החלוקה לגמרי. ולחזור ולחלוק כבתחילה. אלא החלוקה קיימת רק שמחליפין של זה בזה ע"כ ומקור הדברים בבכורות נב. במתניתין אלו שלא חוזרין ביובל הבכורה ובגמ' שם איתא דמחזירין זה לזה ומאי אין מחזירין אין מחזירין לבטלה. ופרש"י דאין הבכור מאבד את פי שניים שלו. והרמב"ם לא פי' כרש"י ע"ש. אבל יש מפרשים דרמב"ם ס"ל כרש"י דאחר היובל חוזר לקדמותו כיון דקימ"ל מוכר בזמן היובל אין מכירה חלה. וא"כ החלוקה שעושין בשנת היובל לא מהני ובשנת היובל כשאחד תובע בחזרה חייב להחליף מ"מ אחר היובל חוזר הכל לקדמותו הראשון. וכ"כ במרכבת המשנה על הרמב"ם. ויוצא לפי הרב חיים הלוי מבריסק ז"ל פ"ב מהלכות שכנים דבאחין דחלקו עצם החלוקה קיימת ואין היובל מבטלה. וצ"ע הלא האחין שחלקו לקוחות הן והיינו בתורת לקיחה נטלו חלקיהן א"כ כשהיובל מבטל מעשה הלקיחה ממילא בטלה החלוקה כולה וצ"ע.

ה. **וכדברי** הרמב"ם כתב רש"י בגמ' דידן האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל וחוזר ביובל בתחילתו משום מצות יובל והדר שקליה כדמעיקרא ופ' המהרש"ל בחכמת שלמה דברי רש"י דהכוונה חולקים עתה מחדש כמו שחלקו בתחילה. ע"ש הרי דדעת רש"י דמחזירין זה לזה לא שמחליפין את החלקים אלא שחוזר ביובל לתחילתו כמו שהיה לפני החלוקה וזה מרין מצות יובל אבל עצם החלוקה קיימת ושוב כל אחד חוזר ונוטל את חלקו ולמעלה הבאנו דעת הפ"י דמסביר כן את הסוגיה דהא דמחזירין לקיים מצות יובל שהיא דאורייתא. אבל לאחר היובל כל אחד חוזר ונוטל חלקו וזה כדעת רש"י. וכוונת רמב"ם לא תבטל חלוקתן מכמות שהיתה משא"כ בבכור ומיבם אשת אחיו כתב הרמב"ם שמחזיר חלקו ונוטל חלק שכנגדו דמתנה קרייה רחמנא וקימ"ל מתנה חוזרת ביובל ע"כ. וקשה לרמב"ם למה באחין כל אחד לוקח חלקו כדמעיקרא הלא כל אחד יאמר שרוצה את החלק השני.

ובמשנת יעבץ בהלכות שמיטה ויובל פ' יא' הל' כ' לאחר שהביא דברי הר"ח הלוי כתב דהרמב"ם בפרק ב' מהלכות שכנים הל' יא' האחין שחלקו ועשו ביניהם גורל כיון שעלה הגורל לאחד מהן קנו כולן בהנייה שנעשית להם ששמעו זה מזה לדבר שהסכימו עליו, גמר כל אחד מהן ומקנה לחבירו. ובלחם משנה כתב דלדעת רשב"ם הגורל עושה קנין אפי' לפני שהחזיק וכן נראה דעת הרמב"ם דאמר סתם קנו כולם. אמנם הרא"ש ס"ל בס' קעג דלא מהני גורל בלי חזקה ובשו"ע חו"מ ס' קעג סעיף ב' פסק המחבר אם חלקו בגורל לאחר שעלה הגורל לאחד מהם נתקיימה החלוקה לכולם. ומשמע דגורל עושה חלוקה בנחלה ובשותפים כדעת הרמב"ם והרשב"ם.

אמנם הרמ"א הביא דעת הרא"ש דגורל מברר ולא מקנה. ומשמע דהראש ס"ל דכל חלוקת השותפים מדין מקח וממכר וכמו שהגורל לא יכול לפעול במקח וממכר כן לא יכול לפעול בשותפין דגורל רק מברר אבל צריך לעשות מעשה קנין כדעת הר"ח הלוי. וזה דעת הרמ"א אמנם מרן דחולק וס"ל כדעת הרשב"ם והרמב"ם דגורל עושה קנין ובשותפין לא מדין מקח וממכר אלא מעשה חלוקה ובקנין הוא על אופן החלוקה. ולכן הרמב"ם ס"ל דחלוקת השותפין לא על גוף הקרקע אלא על אופן החלוקה א"כ כשחוזר ביובל לתחילתו דהיינו לתחילת השותפות הרי עדין קיים הקנין דיובל מפקיע מכר ולא מפקיע קנין ולכן ס"ל לרמב"ם באחין שחלקו החלוקה קיימת ואין היובל מבטלה. ודייק מהרמב"ם שכתב האחין שחלקו הרי הן כלקוחות ולא לקוחות כיון דהם שותפין וחלוקת השותפין לא מצד מקח וממכר רק על מעשה חלוקה ועל קנין זה שלא בדרך מקח וממכר היובל לא מבטל.

ו. **ובשו"ע** אהע"ז ס' קכ"ב הלכה א' בבעל שציוה לכתוב ולחתום וליתן גט וכתבו וחתמו ונמצא פסול או כתבוהו ונאבד או שמסופקים בו אם כשר הרי עדים עשו שליחותם ולכן אם הבעל הולך מהעיר יאמר שהוא נותן להם רשות לכתוב ולחתום גט מאחד ועד מאה עד שיהא אחד כשר בין בכתיבה בין בחתימה לדעת הרב שבעיר בלי שום פקפוק. וכתב הרמ"א ואם הבעל בעיר אין לסמוך על זה ויש לבעל לחזור ולצווות בכל פעם לעדים ולסופר וכן נוהגים שחוזר ומצוה כמו בראשונה וכו' וכתב מר"ן ב"י שנמצא כתוב בשם ר' יחיאל ור' קלצון שאין לעשות כן משום דחלי בפלוגתא אי יש ברירה בדאורייתא או לא ור"י לטעמיה דפסק יש ברירה אפי' בדאורייתא ולכן די שיאמר לסופר ולעדים שיכתבו כ"כ עד שירצה הרב אבל ר"ת ס"ל דאין הלכה כראב"י יש לחוש ויש לבעל לחזור ולצוות לעדים בכל פעם כ"כ הכלבו דיש מגמגמים על דברי ר"י וכתב מהר"ם בן חביב בגט פשוט ס' קכ"ב ס"ק ח' להסביר את המחלוקת בין ר"י לר"ת בסוג' דברירה ואי הלכה כראב"י.

דבגמ' נדרים מה: תנן השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורים ליכנס לחצר ראב"י אומר זה נכנס בתוך שלו וזה נכנס בתוך שלו. ואפסיק הלכתא בגמ' כראב"י בפ' שור שנגח את הפרה דף נא. אמרינן במאי קא מיפלגי ראב"י סבר יש ברירה ולכן כל אחד נכנס לתוך שלו. ורבנן דאסרי להכנס ס"ל אין ברירה וכתבו התוס' בנדרים דהלכה כראב"י וקשה דבפ' בתרא דביצה דף לח. פסקינן כרבי אושעיה דבדאורייתא אין ברירה ובדרבנן יש ברירה. והכא בדאורייתא אירי ראב"י. ופי' ר"ת דהא דקיימ"ל כראב"י לא מדין ברירה אלא מדין ויתור. דויתור מותר במודר הנאה. אמנם ר"י פירש דפסקינן שפיר יש ברירה ובפרק בתרא דביצה לא פסיק כרבי אושעיה אלא אמאי דאמר בדרבנן יש ברירה והרא"ש בפסקיו פ"ה דנדרים הביא מחלוקת ר"ת ור"י. דר"ת ס"ל אין ברירה ור"י ס"ל יש ברירה ולא הכריע. אמנם ממה שאמרינן בפ"ק דב"ק האחין שחלקו מחזירין זה לזה ביובל כיון דבדאו' אין ברירה. ובפ' בית כור כתב הרא"ש דבתחילה רצה ר"ת לפסוק כר"י וחזר בו וס"ל בדאורייתא אין ברירה אלמא דהכי הלכתא. גם הרמב"ם פסק כן פ"ז ממעשר מי שהיו לו מאה לוג של יין טבול מהתורה ואמר שני לוגין שאני עתיד להפריש מהן הרי הן תרומה ועשרה מעשר ראשון ותשעה מעשר שני לא יתחיל וישתה עד שיניח בסוף שיעור תרומה ומעשרות אלא יפריש ואח"כ ישתה ואין אומרים זה שהניח בסוף כאילו נברר בתחילה מפני שחיוב תרומה ומעשרות דאורייתא ואין אומרים בשל תורה נחשוב כאילו נברר עד שיברר ע"כ. ותמהו על הרמב"ם תיפוק ליה דחיישינן שמא יבקע הנוד. הרי ברור דדעת הרמב"ם בדאו' אין ברירה. וכן פסק הרמב"ם פ"א מתרומה הלכה כ' שותפות הגוי חייבת בתרומות ומעשרות כיצד ישראל וגוי שלקחו שדה בשותפות אפילו חלקו השדה בקמתה וכו' הרי טבל וחולין מעורבין בכל קלח וקלח במה דברים אמורים בא"י שאמרינן בדאו' אין ברירה אבל לקחו שדה בסוריה הואיל והמעשרות מדבריהם אפי' חלקו הגדיש חלקו של גוי פטור ע"כ והטעם דבדרבנן אמרינן יש ברירה

וכן פסק עוד בפ"ו דבכורות האחין והשותפין שחלקו ונשתתפו הרי אלו פטורין מן המעשר שבשעה שחלקו נעשו לקוחין וכו' ופרכינן בתמורה דף ל'. השותפין שחלקו אחד נטל עשר ואחד נטל ט' עם כלב. שכנגד הכלב אסורים שעם הכלב מותרים ואי אמרת יש ברירה לברור חד מנייהו ע"כ הרי דפסק הרמב"ם כרבי יוחנן דאחין שחלקו לקוחות הן ולית ברירה. אמנם קשה דהרמב"ם סותר עצמו פ"ד מאיסורי מזבח לענין מחיר כלב ב' שותפים שחלוק זה לקח י' טלאים וזה לקח ט' וכלב שעם הכלב מותרין אבל העשרה שכנגדו אם יש אחד מהם דמו כדמי כלב מוציאו והשאר מותרין וכו' ואם לאו כולן אסורין וכו' וזה קשה על הרמב"ם דפסק כר"י בהלכות בכורות לענין מעשר דאין ברירה הכי נמי לענין מחיר כלב שאם יש יותר מהם דמו כדמי כלב או יתר על דמי כלב אמאי מוציאו מן העשרה והשאר מותרין הרי בדאורייתא אין ברירה. ובמל"מ הלכות בכורות הניח בצ"ע.

ז. **וכתב** מהר"ם בן חביב בס' גט פשוט ס' קכב' אות ח' ד"ה איך לישב דהרמב"ם לא התיר אלא כשאחד מהם בלבד דמו כדמי כלב או יותר והשאר הם פחותים דבה"ג בלא ברירה שבו דאנן סהדי דזהו מחיר כלב אבל כשיש שנים או שלשה שוין לדמי כלב לית ליה ברירה. וכ"כ בים של שלמה בב"ק דף ס"ה שרצה לישב כן ודחה שם דמדברי הרמב"ם משמע אפי' כולם יתרים מדמי כלב או שוים היה מוציא אחד והשאר מותרים. ע"כ.

ומישב שהגמ' בתמורה פ"ו ניפוק חדא להדי כלבא היינו בשעת חלוקה ואמאי תנן שכנגד הכלב כולם אסורים. ניפוק חדא בשעת חלוקה וכולן לישתרו והשתא לאו מטעם ברירה פריך דהוי בשעת חלוקה הוא עושה כן ומשני דמתני' אירי כגון דטפי כלב מחד מנייהו

והוי טופינא דכלב שדי בכולהו ולא מהני ליה דניפוק חדא ואפי׳ בשעת חלוקה דאגן סהדי דמשקר דהרי הכלב שוה יותר אבל כשחלקו סתם ואחר חלוקה בא להוציא טלה אחד כנגד הכלב אע״פ שדמו כדמי הכלב לא מהני ליה משום דבדאורייתא אין ברירה. אך קשה ממה שכתב הרמב״ם פ״ג מגירושין יתר על כן אמר לסופר כתוב לאיזו שארצה אגרש וכו׳ הרי זו ספק גירושין וכתב שם ה״ה דס״ל יש ברירה וכו׳ וא״ת הואיל ויש ברירה אמאי ספק גירושין י״ל הואיל ואמרינן במתניתין פסול לגרש בו משמע דקצת ספק יש בדבר וספק מגורשת היא והואיל ואיפלגי אמוראי באחרון מכלל דפסול לגרש בו וכו׳ וקשה הרי הרמב״ם פוסק בדאורייתא אין ברירה. וכן הקשה עליו הים של שלמה דף סה.

והר״ן תירץ בפ׳ כל הגט דבדרבנן קימ״ל יש ברירה כמו דאיתא בביצה אבל בדאורייתא מספקא לן ואזלינן לחומרא לפיכך ספק מגורשת וכ״כ הרב ב״י בס״ק קלא בשם הר״ן. וכ״כ הרש״ך בביאורו וכ״כ הרמב״ם וה״ה בפ׳ ח׳ דגירושין ע״ש והקשה איך אפשר לומר דלהרמב״ם אין ברירה לחומרא, הרי גם לקולא ס״ל אין ברירה בפי״א משמיטה ויובל האחין שחלקו כלקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל ואי מספיקא למה נוציא ממון מחזקת בעליו נימא המוציא מחברו עליו הראי׳ אלא שמע מינה דס״ל להרמב״ם אין ברירה. ועוד בפ״ו דבכורות פסק כר״י דאמר חלקו גדיים כנגד גדיים ועשרה נגד עשרה פטורים מן המעשר משמע דאפי׳ לקולא אמרינן דלית ברירה וכן הקשה הים של שלמה. ע״ש. ותירץ הרב גט פשוט דלגבי אחים שחלקו לא שייך לומר המוציא מחבירו כיון דקרקע בחזקת בעליה עומדת ולגבי יורש לא שייך חזקה של זה עדיפא מזה. כמו שכתב כנה״ג גמ׳ הג׳ ב״י בשם משרים נתיב כו׳ חב׳ וכ״כ מהרשד״ם אהע״ז ס׳ קמד ודלא כמהר״י הלוי דס״ל דיורש הוי מוחזק וכ״כ רש״י בפ׳ כל הגט אבל הכא גבי גיטין אימא לו דלגבי אחים לחומרא מחזירין וא״כ מספקא ליה הוי חומרא וכו׳. נמצא פסקן של דברים דר״ת והרא״ש וטור ס׳ קל״א ס״ל בדאורייתא אין ברירה ור״י ס״ל בדאורייתא יש ברירה רק יש דין מיוחד בגט דבשעת כתיבה יהיה מבורר לה. והרמב״ם והר״ן ס״ל דבדאר׳ מספקא לן אם יש ברירה או לא. ולכן מחמירין ואמרינן דכתוב לאיזו שארצה הוי ספק וכו׳.

ולפ״ז מה שכתב הרמ״א בריש ס׳ קכ״ב דאם הבעל עומד כאן וצוה לכתוב מחדש כל גט שיש בו ריעותא דלא כמו שכתב ר״י שהבעל מצוה שיכתוב עד כ׳ גיטין עד שיצאו מן הספק דהרי באופן זה חלוי בפלוגתא של ברירה. וגם מר״ן כתב דטוב לחוש לדעת ר״ת דאין ברירה משמע דס״ל כדעת ר״י והלא רוב הפוסקים ס״ל דאין ברירה וגם לר״י דס״ל בעלמא יש ברירה כתבו תוס׳ דבגט לכו״ע אין ברירה דבעינן לה כתיבה מבורת.

ובים של שלמה הקשה על ר״י בעל התוס׳ דהגמ׳ בפ׳ כל הגט דף כה בעא מיניה רב הושעי׳ מרב יהודה אמר ללבלר כתוב לאיזו שתצא בפתח תחילה מהו א״ל תניתוה יתר מכן א״ל ללבלר כתוב לאיזו שארצה אגרש פסול לגרש בו אלמא אין ברירה איתיביה האומר לבניו הריני שוחט את הפסח על מי שיעלה מכם ראשון לירושלים כיון שנכנס ראשון ראשו ורובו זכה בחלקו ומזכה אחיו עמו. א״ל הושעי׳ ברי מה ענין פסחים אצל גיטין הא אמר רבי יוחנן כדי לזרזן במצוות. דייקא נמי דקתני כיון שנכנס ראשון ראשו ורובו זכה בחלקו ומזכה לאחיו עמו אי אמרת דאמנינהו מעיקרא שפיר אלא אי אמרת דלא אמנינהו אחר שחיטה מי קמיתמנו. וכו׳. וקשה לר״י הרי זה דין מיוחד בגיטין שאף שבעלמא יש ברירה בגט דבעינן כתיבה לשמה מעכב גם למ״ד יש ברירה. ע״ש ותירץ בגט פשוט דזה גופא קושית הגמ׳ מה ענין פסחים אצל גיטין דבגיטין אמרינן אין ברירה דכתב לה לשמה ועוד אפי׳ נימא אין ברירה בפסחים הא איתמר עלה כדי לזרזן במצוות. ע״ש. ולפ״ז קשה לר״י דס״ל בגיטין לכו״ע אין ברירה מדין וכתב לה א״כ איך כתב ר״י דהבעל יצוה לסופר לכתוב אפי״ עד מאה גיטין עד שיצאו מהספק הלא בדאורייתא אין ברירה.

ובדין ח. ברירה כתב הר״ן בר״פ כל הגט בשם הרמב״ן דכל דין ברירה היינו במתנה על שני דברים כגון אומר לסופר כתוב גט לאיזו שתצא בפתח תחילה שהוא מתנה על זו ועל זו צאבל מתנה על דבר אחד כגון אומר כתוב גט לפלונית אשתי אם תצא בפתח אפי׳ למאן דלית ליה ברירה כאן יש ברירה. והמעיין ברמב״ם יראה שהזכיר בפ״ג מגירושין הל׳ ד׳ רק הדין שאמר ללבלר כתוב גט לאיזו שארצה אגרש. אבל דין לאיזה שתצא בפתח תחילה לא הזכיר וכן תמה הלחם משנה אמנם הרב גט פשוט בס׳ קכ״ב ס״ק ח׳ כתב דדין אחד לשניהם ובשניהם ס״ל לרמב״ם ספק מגורשת. ויש שתירצו הגמ׳ לפי הרמב״ם כיון דאם אומר לסופר כתוב לאיזו שארצה אגרש הוי תולה בדעת עצמו ואע״ג דסופר כותב ותולה בדעת הבעל וזה לכאורה תולה בדעת אחרים מ״מ כיון דסופר כותב בשליחות הבעל הוי תולה בדעת עצמו. דהכלל בשליחות כל מילתא דלא מצי עביד לא מצי

למיעבד שליח. ונחלקו רש"י ותוס' ביבמות צט: אם באופן שיכול לעשות עכשיו מעשה שיחול מספק האם מקרה מצי משוי שליח שיחול בתורת ודאי או לא. ודנו בזה הרב מל"מ פ"ט מאישות הל' ו'. ובני אהובה ובאבני מילואים אהע"ז ס' ל"ה ס"ק י"ד . הרב חקרי לב אהע"ז ס' ל"ד ועוד.

ולפ"ז מיושבת שיטת הרמב"ם דכיון דאין ברירה אפ"י ריח הגט אין כאן. נכון הספק בתולה בדעת אחרים והיינו דסובר התולה בדעת הבעל אין לו מעלה זו כיון שגם הבעל לא יכול לכתוב באופן זה לפיכך אי אפשר שיעשה שליח אבל לפי מה שפסק הרמב"ם דאף בתולה בדעת עצמו הוי ספק ומכל שכן תולה בדעת אחרים שוב לא נשאר לנו עוד ספק שמא תולה בדעת אחרים הוי ודאי. דזה מוכח גם כן מהך דכותב גט לאיזו שארצה אגרש דאף דזה הוי תולה בדעת עצמו מ"מ כיון שהסופר כותב אצלו הוי תולה בדעת אחרים ולא שייך לומר כל מילתא דאיהו לא מצי עביד אף שליח לא משוי כיון דאצלו הוי ע"כ ספק שוב לגבי השליח הוי ודאי דלגבי שליח הוי תולה בדעת אחרים ולא שייך בזה כל מילתא דאיהו לא מצי עביד כיון דגם אצלו הוי ספק. וע"י מל"מ פ"ט מאישות שדן אם הספק הוא מכח הדין או המציאות.

ט. והנה הרמב"ם חילק בין כתוב לאיזו שארצה אגרש ספק מגורשת ואילו בהלכות שמיטה ויובל פסק אחין שחלקו לקוחות הן. ויש שתירצו דהרמב"ם ס"ל אולינן לחומרא ולכן מחזירין מספק ולא מודאי ולפ"ז גם באיזו שתצא מפתח ביתי הוי ספק מגורשת. וכ"כ במכתם לדוד פרדו יו"ד ס' מ"ח ובאר יצחק ע"ש אמנם בס' מקראי קודש להר"ח אבולעפיא קונטרס שורש ברירה כתב בדעת הרמב"ם שתולה בדעת אחרים יש ברירה. ולכן בכתוב לאיזו שתצא בפתח הוי גט כשר. ותמהו עליו ממה שפסק הרמב"ם האחים שחלקו לקוחות הן הרי שם תולה בדעת אחרים ואין ברירה וע"י מכתם לדוד הנ"ל יו"ד ס' מ"ח ע"ש.

ויש לדון בהא דאומר לסופר כתוב גט לאיזו שארצה אגרש בו האם זה תולה בדעת עצמו או תולה בדעת אחרים האם נאמר דהסופר הוא שלוחו של הבעל ובלי ציווי הבעל לא יכול לכתוב א"כ זה נקרא תולה בדעת עצמו. וזה תלוי האם מה שצריך שהסופר ישמע מהבעל האם זה מדין לשמה. כפי שכתב הרמב"ן בסוג' דאמרו והתוס' בגיטין כב: או משום דוכתב אבעל קאי והוא עושה שליח ומלשון הרמב"ם דכתב דוכתב לה חזור על הבעל או על שלוחו אבל בהעדר שליחות חסר בלשמה ונמצא כשאומר לסופר כתוב לאיזו שארצה אגרש יש שפרשו שאמר לסופר כתוב סתם והסופר לא כתב לאיזו שירצה הבעל אלא כתב סתם זה נקרא תולה בדעת עצמו אבל לשון הרמב"ם דכתב וכתב הסופר על דעת זה משמע שהסופר כתב למי שירצה הבעל וזה נקרא תולה בדעת אחרים. אבל בקרית מלך רב על הרמב"ם דייק מלשון הרמב"ם וכתב הסופר על דעת זו דהיינו כתב הסופר על דעת זו שהבעל יגרש אבל אם הסופר לא כתב אלא על דעת אחת מהן אע"פ שהבעל א"ל ואיזו שארצה אגרש ה"ז גט כשר. וקשה למה יהיה כשר מה איכפת לי מדעתו של סופר. כיון שהבעל לא ציוה לו ויש להוכיח דכן דעת תוס' לקמן פד: ד"ה מהו. לענין בעל שאמר לסופר לכתוב לו גט על תנאי שתהיה מותרת לכל אדם חוץ מפלוני דאם הסופר לא חשב כן אלא כמו שאמר הבעל לבסוף כל שחזר בו הבעל ה"ז כשר א"כ הו"ה אם הסופר כתב סתם על דעת אחת מהן וכתב הסופר על דעת אחת מהן אע"פ שהבעל א"ל לאיזו שארצה אגרש ה"ז גט כשר כ"כ הרב קרית מלך רב.

י. ובגמ' אמר אביי קא בעי מיניה תולה בדעת אחרים וקא פשיט ליה תולה בדעת עצמו וכו' אמר רבא מאי קושיא מאן דאית ליה ברירה אין הבדל בין תולה בדעת אחרים לתולה בדעת עצמו ומאן דלית ליה ברירה לא שנא תולה בדעת עצמו או תולה בדעת אחרים. א"ל רב משרשיה לרבא והא רבי יהודה תולה בדעת עצמו לית ליה ברירה תולה בדעת אחרים אית ליה ברירה. תולה בדעת עצמו לית ליה ברירה דתניא הלוקח יין מבין הכותים אומר שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה עשרה מעשר ראשון תשעה מעשר שני ומיחל ושותה דברי ר"מ רבי יהודה ורבי יוסי ור"ש אוסרין. והטעם משום דלית להו ברירה בתולה בדעת עצמו. ובתולה בדעת אחרים אית ליהו ברירה דתנן בפרק מי שאחזו עג. זה גיטך מעכשיו אם מתי מחולי זה ה"ז גט אם מת מאותו חולי מה יהיה כל ימי החולי רבי יהודה אומר הרי היא כא"א לכל דבריה ולכי מיית הוי גיטא. וכל זמן שהוא חי אם כהן הוא אוכלת בתרומה. ואם זינתה דינה בחנק ופי' התוס' כיון דכל זמן שהוא חי היא כא"א וכשמת מותרת הרי אין גט לאחר מיתה וע"ז כתבו התוס' דאומר לה מעת שאני בעולם היינו שיחול הגט שעה קודם מותו, ולא דוקא מהיום ממש אלא מהיום שאני בעולם כיון שתולה הדבר במיתתו אינו חושש רק שיחול הגט מחיים וכו'.

ובביאור הסוג׳ דלוקח יין מבין הכותים דלר״מ מהני במה שאומר ב׳ לוגין שאני עתיד להפריש הרי בתרומות פ״ה אמרי חכמים עד שיאמר לצפונו או לדרומו וכן בעינן שייריה ניכרים. ע״ז כתב הרמב״ן דלמ״ד יש ברירה חלו תרומות ומעשרות והוי שייריה ניכרים למפרע. וכ״כ הרשב״א בעירובין לז: דהביא דברי הרמב״ן בשם גאון ותמה דמפורש בגמ׳ עירובין דלר״ש יש ברירה ומ״מ בעינן שייריה ניכרים בשעת קריאת שם ובשעת שתיה ואע״פ שאחר כך יתברר למפרע לא סגי בזה ומסיק הרשב״א דאמנם נכון שכך איתא התר מ״מ לפי האיבעית אימא דטעמא משום שמא יבקע הנוד נקטינן דע״י דיש ברירה איכא שייריה נכרין וכשיטת גאון ע״ש. וכ״כ הריטב״א בסוכה ובדבר אברהם ח״א ס׳ ל׳ אות ה׳ הביא דברי הרשב״א והרמב״ן דלמ״ד יש ברירה כשאומר שאני עתיד להפריש והפריש הוי שייריה ניכרין למפרע. אע״פ שלא היו נכרין בשעת קריאת שם ובשעת שתיה ע״כ והוכיח כן מהרמב״ם פ״ג מתרומות ומעשרות הל׳ ה׳ דכל הדין למה לא חל משום דקימ״ל אין ברירה. אבל לא מטעם שאין שייריה ניכרין. ולפ״ז למ״ד אין ברירה החסרון נמי משום שאין שייריה ניכרין. והביא דברי הריטב״א בסוכה כג: דדחה דברי הרמב״ן וכתב דעיקר הפירוש דהא דסמיך למישתי מיניה באמירה זו משום דלא קרא עליה שם מהשתא אלא לכשיפריש שאומרים הוברר הדבר למפרע שאותן שני לוגין הן אותם של תרומה ונמצא שלא שתה מן התרומה כלום. ובשעת ההפרשה הא איכא שייריה ניכרין. והיינו דקאמר שני לוגין שאני עתיד להפריש שקריאת השם מעכשיו ולכשיפריש ומשכחת לה שפיר שלא סיים מקום.

יא. **והרמב״ם** פ״ג מתרומות הל׳ ח׳. פסק האומר תרומת הכרי הזה בצפונו או בדרומו קרא שם וחייב להפריש ממנו תרומתו ע״כ ורבים תמהו עליו דאיך מהני מה שמפריש אח״כ והרי קימ״ל אין ברירה וכתב במנחת שלמה ח״א ס׳ ס׳ אות ז׳ דלפי הרמב״ם מה שאמר תרומת כרי בצפונו הועיל רק לייחד מקום הפרשה שלא יוכל לעשות הפרשה ממקום אחר ושיהיה צריך להפריש רק מצפונו ולא מדרומו. אבל עדין טבל גמור רביע על הכרי שבצפון כיון שעדין לא נתפס כלל שום דבר שבקדושת תרומה ואסור גם לכהן לאכול ממה שבצפון ואע״פ כן הותרו שפיר השיריים ע״י מקום ההפרשה מפני שאיסור טבל אינו אלא בפירות שאפשר להפריש מהם תרומות ומעשרות ואין היתר השיריים תלוי דוקא בהתפסת קדושת תרומה. ושיטת הרמב״ם מוכחת מכמה מקומות בחיבורו ומבוארת בפ״י המשנה בהא דסובר ר״ש באומר תרומות הכרי בתוכו קרא שם היינו דוקא לענין זה שחייב להפריש דוקא מיניה וביה ולא ממקום אחר. וכן כתב גם פ״ז דדמאי משנה ו׳. וכן דעת הים של שלמה בב״ק פה. בסוגי׳ דבריה דהסביר דעת הרמב״ם וז״ל אי נמי לענין זה קרא שם שצריך להפריש מתוכו שחל עליו שם תרומה ולא יכול להפריש עליו ממקום אחר. וכן דעת הרמב״ם אבל לעולם לאכול ממנו אסור. וכן חכמים שחולקים שם ואומרים שלא קרא השם אם לא שיקבע מקום ויאמר תרומותיו ומעשרותיו בצפונו או בדרומו ג״כ לענין זה לענין קריאת שם ולא לענין אכילה מה שבצפון או בדרום אבל השיריים מותרים דהא אנן קימ״ל אין ברירה עכת״ד. ובשו״ת עונג יו״ט סי׳ ל״ג בהגהה הביא הדין של ב׳ לוגין שאני עתיד להפריש יהיו תרומה והרי ההפרשה בחול ושתיה בשבת ופרש״י דלמ״ד יש ברירה לא בעינן שיאמר לצפונו או לדרומו. דכשמפריש הוי שיריין ניכרים והקשה א״כ למד אין ברירה הרי לא תועיל הפרשה אח״כ דתרומה מעורבת ומשמע מהמשנה דמהני הפרשה אח״כ למ״ד אין ברירה. וכן קשה לתוס׳ וא״כ איך מותר לישראל לשתות אח״כ למ״ד אין ברירה ולשיטת תוס׳ ד״ה מחיל כיון דלא אמר לצפונו או לדרומו לא חל בכלל לכן שרי לישראל לשתות דתרומה חל בשעת הפרשה. אבל לרש״י קשה דכתב דאף למ״ד אין ברירה ג״כ הוי תרומה קשה וכתב בשם הרב יד המלך וכן בעל העונג יו״ט לישב כיון דלגבי תרומה מצאנו יכול לקרא לה שם בלי להפריש בפועל כמו שכתבה המשנה פ״ג דתרומות משנה ה׳. והרי התם לא ביור התרומה. ואף שציין המקום עדיין הוא מעורב בשאר יין ופירות ואפי׳ הכי רשאי לקרא שם וכהן מותר לו לאכול ולשתות קודם הפרשה והטעם דכבר חל שם תרומה על הכרי רק לא מבורר וכשמפריש אח״כ גם ישראל מותר לו כמו שכתב הרמב״ם פ״ג מתרומות הל׳ ח׳. שכתב אם אמר תרומת כרי זה בתוכו לצפונו או לדרומו קרא שם וחייב להפריש ממנו תרומתו ע״כ. ועיין ברמב״ם פ׳ יג׳ מתרומות הלכה ט״ו דמשמע דלא בעינן שיירין שיהו נכרין ועי׳ בס׳ מעדני ארץ פ״ג ה״ח אות ד׳ ע״ש.

והקצות החושן בס׳ סא ס״ק ג׳ תמה למה הגמ׳ העמידה בלוקח חבית מבין העכו״ם שני לוגין שאני עתיד להפריש יהיו תרומה תעמיד הגמ׳ באמר שני לוגין בתוכו תרומה ונמצא מדין ברירה כל מה ששותה היתר הוא. ותירץ הקצות דבעינן שייריה ניכרין. ולכן לא מהני. ולפי הרמ״ך ניחא כיון דלא מפריש עכשיו אלא אח״כ ומבורר למפרע וממילא איקרי מבורר בשעת

הפרשה אבל אם מעשה ההפרשה עכשיו הא ליכא שייריה ניכרין. וכ"כ הרמ"ה ושיטת הקדמונים בפירוש ע"ש. וכתב הפנ"י בלוקח יין מבין הכותים דכל איסור טבל הוא מדרבנן דדילמא כותי חבר והכל מתוקן. אבל החתם סופר בסוכה כג: נחלק עליו וכתב בכותים הוי טבל גמור וחייב להפריש מדאורייתא. ומלשון רש"י שכתב חשודין על התרומה ומעשרות ושונה מלוקח מעם הארץ וכו' אבל כותים חשודים וחייב לעשר ודאי וזה סותר דברי רש"י דבסוף כתב ודאי צריך לעשר ובתחילת דבריו כתב חשודין.

וכתב הרמב"ם פ"ז מהלכות מעשר ה"א מי שהיו לו מאה לוג של יין טבול מהתורה ואמר שני לוגין שאני עתיד להפריש מהן הרי הן תרומה וכו' לא יתחיל וישתה עד שיניח בסוף שיעור תרו"מ אלא יפריש ואח"כ ישתה ואין אומרים זה שהניח בסוף כאילו נברר תחילה וכו' ואין אומרים בשל תורה נחשוב כאילו נברר עד שיברור ע"כ. ובדברי הרמב"ם מה שכתב אלא יפריש ואח"כ ישתה פשיטא כיון דאין הפרשתו מועילה הרי הוא אסור לשתות. ונראה לשון הרמב"ם דמה שאמר שני לוגין שאני עתיד להפריש מהן הרי הן תרומה וכו' אין הכוונה שדיבורו לא מועיל אלא מועיל וצריך להפריש ואח"כ ישתה. דהיינו יפריש אותם ב' לוגין.

יב. **ובגמ'** הריני בועלך ע"מ שירצה אבא נחשב תולה בדעת אחרים וס"ל לר"ש דיש ברירה דהמשנה אמרה הריני בועלך ע"מ שירצה אבא אע"פ שלא רצה האב מקודשת מטעם א"א עושה בעילתו בעילת זנות. ר"ש בן יהודה אומר משום ר"ש רצה האב מקודשת לא רצה האב אינה מקודשת. וכתב הרמב"ם פ"ז מאישות ה"א כדעת ר"ש בהרי את מקודשת ע"מ שירצה אבא רצה האב מקודשת. וקשה כיון דהרמב"ם פסק שאין ברירה למה פסק רצה האב מקודשת.

ובשאגת אריה ס' צ"ג כתב לחדש יסוד בדיני ברירה שכל דבר דעכשיו לא מבורר ואני אומר הוברר הדבר למפרע בזה תלוי דין ברירה אבל בדבר שהחלות חלה לאחר שהתברר לכו"ע יש ברירה. ולכן הרמב"ם איירי בקדושי כסף או שטר שנתן לה והדבר תלוי ועומד ברצון של אביו. אבל אה"נ בקידושי ביאה דהמעשה נעשה עכשיו ולא ברורה החלות בזה קימ"ל אין ברירה וכ"כ הנתיבות בס' מ"א ס"ק ג' בסוגיה דצנועין וכ"כ הרשב"א בתשובה באהע"ז ס' קמא. אם האשה עשתה שליח וחזרת ועשתה שליח ואפי' עשרה זה אחר זה או שעשתה עשרה בבת אחת כל שהגיע הגט ליד אחד מהן מגורשת ע"ש וכן התקנה שתקנו לגבי לולב כל מי שיגיע לולבי לידו קנוי לו. דאני מקנה עכשיו ולא למפרע וכן לגבי אפיית מצות וכן כל השומע קולי יזון או יכתוב דהשליחות חלה עכשיו לאחר ששמע וע' בקצות החושן ס' ס"א באריכות. ולכן בב' לוגין שאני עתיד להפריש כיון שמתחיל לשתות מיד צריכים להגיע לדין ברירה מיד ולא כשיחלל. וכן סוגי' דערובין לז: האומר מעשר שיש לי בבית מחולל על סלע שיעלה בידי מן הכיס דאינו מתולל למ"ד אין ברירה כיון דאיירי שרוצה לאכול עכשיו מן הפירות ולכן בזמן החלות הפירות לא בעין אבל אם הפירות בעין חל הפדיון.

והנה לפי היסוד של הנתיבות דהפרשה לא חלה למפרע אלא עכשיו ולכן כתב הרמב"ם יפריש ואח"כ ישתה דכשמפריש עכשיו התרומה חלה מכח קריאת שם הקודם ונמצא דלקושטא דמילתא התרומה חיילא מכח קריאת השם שבתחילה ולא בשעת ההפרשה ובזה מיושב הרמב"ם שכתב בפ"ד ממעשר הל' ט"ו האומר מעשר שני מחולל על סלע שתעלה בידי מכיס זה וכו' ה"ז חילל וסלע שתעלה בידו וכו' תהיה מעשר והקשה בכסף משנה בשם מהר"י קורקוס דבגמ' ערובין לז: מבואר דלמ"ד אין ברירה לא חילל וכיון דקימ"ל אין ברירה אמאי פסק הרמב"ם דחילל. ותירץ דלענין חילול חייל שפיר אפי' אין ברירה דממ"נ המעשר פדוי ופדיון המעשר בכיס זה הוא וכולם בספק.ובשעה שיעלה הסלע שחילל עליו נאמר שזהו. ודברי מהר"י קורקוס מופלאים דהרי הרמב"ם גבי שני לוגין דמהני הפרשה רק קודם דכתיב מפריש ואח"כ ישתה. ואי כדעת מהר"י קורקוס ברמב"ם דתועיל הפרשה אע"פ שאין ברירה איך מהני הפרשה וכן איך בשעה שיעלה הסלע אמרינן זהו הסלע שחילל עליו. ולפי הנתיבות ניחא דאיירי דעוד לא אכל המעשר ואפשר שיחול החילול השתא ובכה"ג לדברי הכל מתברר למפרע ואין בזה חיסרון דברירה .

יג. **וכתב** הרמב"ן דכולהו גיטי דשכיב מרע למאן דלית ליה ברירה באופן שאומר מעכשיו אם מתי מהיום אם מתי לא הוי גט. והקשה כיון דקימ"ל בדאורייתא אין ברירה כדאיתא בביצה לז. א"כ איך אנו אומרים שאם מת הוי גט. וכן תקנת שמואל בגיטא דש"מ הרי אין ברירה. ותירץ מהיום אם מתי לרבנן הוי גט לא משום ברירה שאפי' למ"ד אין ברירה הוי גיטא דהא מעכשיו חייל והא דמוכחינן דרבי יהודה יש לו דין ברירה משום דקימ"ל לקמן עג: דטעמא דרבי יהודה דבאותם

הימים היא כא"א דלא חל הגט מעכשיו. דהוי כאומר מיום שמתי דהיינו שעה קודם מיתה וזה הפירוש עולה בכאן וכ"כ התוס'. וכתב הריטב"א על דברי הרמב"ן ומיהו אומר רבינו דאפי' בכה"ג לא שייך ברירה וכדאמרינן באומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שירדו גשמים לכו"ע מקודשת וקדושיו קדושין אף למ"ד אין ברירה ומה לי מתנה או כשירדו ומה לי שעה אחת קודם שירדו הרי שעה מסוימת היא אלא שאנו לא יודעים אותה. אלא הטעם דשייך ברירה הכא משום דלאו דוקא שעה אחת קודם מיתתו קא אמרינן דחייל גיטא דפעמים חייל שעה אחת ולפעמים שנים או ג' ימים כגון שנטרפה דעתו דאין שעה אחת קודם שתיטרף דעתו קאמרינן. וכיון דאפשר שתיטרף דעתו שתי שעות או יום או יומים דאינו דבר ידוע שיהא שעה אחת קודם מיתתו בכי האי שייך טפי דין ברירה. ובס' מקור חיים ח"ב ס' י' כתב שיש הבדל בין שעה אחת קודם מיתתי שזה עומד להתברר. לשעה קודם שתיטרף דעתו דלא יתברר לעולם, ע"ש. והמשיך הרמב"ן לתמוה מסוגי' הריני בועליך ע"מ שירצה אבי שאמרה הגמ' שזה תלוי בברירה וא"כ קשה איך נפסק להלכה דהיא מקודשת. הרי קימ"ל אין ברירה. וע"ז כתב הרמב"ן דע"מ שירצה אבא כיון שהדבר מסור ללב אין אומרים כשרצה עכשיו הוברר הדבר שרצה משעה ראשונה זה למ"ד יש ברירה ומה דקימ"ל מקודשת כרבי יוסי דהכוונה ע"מ שלא ימחה ולכן מקודשת שתלה תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר אע"פ שתנאו במעשה אחרים. ה"ז קיים כמו בגט שכיב מרע וכו' אבל אין אדם מתנה על שני דברים כגון לאיזו שתצא בפתח תחילה וכו' וכן במתנה אם בא חכם למזרח עירובי למזרח למערב עירובי למערב. וע' רע"א בעירובין תמה דהרי כאן מתנה רק על דבר אחד. דיש עירוב למזרח ועירוב למערב. וכן הקשה בחכמת שלמה (קלוגר) או"ח סי' תיג' ותפארת ירושלים על המשניות תירץ דבעירוב א"א לקנות אלא במקום אחד והוא מתנה על שני דברים. וכולם אין הדבר מתקיים אלא לדברי האומר יש ברירה אבל האומר אם בא חכם למזרח יהא עירובי למזרח ואם לאו יהא עירובי בטל קנה לדברי הכל. והוא שיתלה במעשה אבל תולה ברצון בשל עצמו או בשל אחרים אע"פ שלא התנה בשני דברים אמרינן אין ברירה.

ויש לתמוה דבכל תנאי נאמר דזה תלוי בברירה. וכתב תוס' הרא"ש כל היכא שתולה הענין בדעת אחר אי אפשר ליגמר הענין בלי ברירה אבל תנאי שתלוי בדעת בעל הדבר כיון שבידו לקיים ממילא נתקיים הדבר בלי ברירה ע"ש ויש שכתבו לחלק דיש הבדל בין תנאי לברירה. דתנאי דהתוס' כתבו בדף כה: ד"ה דברי ר"מ דתיקן שמואל בגט שכיב מרע שיאמר מעכשיו והרי הגמ' תלתה בברירה ובדאורייתא קימ"ל שאין ברירה ולמה אם מת הרי זה גט. וכן שמואל אית ליה באחין שחלקו לקוחות הן ופ' משילין ביצה לז אמרינן לגבי תחומין גבי שנים שלקחו חבית ובהמה בשותפות דאפי' חבית אסורה משמע דס"ל דגם בדרבנן אין ברירה וע"ז כתבו התוס' דמה שנפסק בביצה דבדאורייתא אין ברירה היינו בדבר שלא עומד להתברר משעה ראשונה כי ההיא דלקחו חבית ובהמה בשותפות דשמא לא יחלקו לעולם. אבל בדבר שעומד להתברר משעה ראשונה כגון על מנת שירצה אבא וכגון ה"ז גיטך אם מתי בהא קימ"ל יש ברירה ומשוה"כ אתקין שמואל בגיטא דשכיב מרע. אם לא מתי והרמב"ן כתב בחידושיו דדברי התוס' מחוורין יותר וכ"כ הים של שלמה. ולקמן נביא דבריו.

ונמצא בהריני בועליך ע"מ שירצה אבא כיון דהוי דבר שעומד להתברר לכן לא שייך ברירה.

והרמב"ן בסוג' כתב דתנאי שביד האשה לקיים כגון ע"מ שתתני לי מאתים זוז כתנאי שבידו דמי ומקודשת דסמך דעתו עליו בשעת נתינה. והרמב"ן הקשה מעל מנת שירצה אבא ומשכיב מרע שנותן גט אם מתי. והר"ן הביאו בקצרה וכתב שהרמב"ן מחלק בין מתנה על שני דברים כגון אומר לסופר כתוב לאיזו שתצא בפתח תחילה דמתנה על זו ועל זו. וכן שני לוגין שאני עתיד להפריש וכן אם בא חכם למזרח עירובי למזרח למערב עירובי למערב. בזה יש דין ברירה אבל מתנה על דבר אחד לכו"ע מהני כגון כתוב גט לפלונית אשתי אם תצא בפתח וכן אם בא חכם למזרח יהיה עירובי עירוב ואם לאו בטל. וכן תקנת שמואל בגיטא דשכיב מרע. וההיא דע"מ שירצה אבא אליבא דרב יוסף הוא דע"מ שלא ימחה ע"כ. וכתב הים של שלמה דהריני בועליך ע"מ שירצה אבא אתיא להלכה כמו שפירש הר"ן בשם תוס' בדף כה: דכמו בגט שכיב מרע כיון שעומד להתברר כן נמי הדין של ע"מ שירצה אבא ובזה גם רבי יוסי מודה מאחר והדבר עומד להתברר. ודוקא בב' לוגין יין שאני עתיד להפריש בזה תלינן בברירה כיון שלא עומד להתברר. וכן במניח עירוב אם יבא חכם למזרח או למערב. נמי יכול להיות שהחכם לא יבוא בכלל, אבל במניח עירוב למזרח אם יבוא חכם לשם ואם לא יבא יהיה בטל. בזה מהני.

יד. **וראיתי** לגאון בעל שאגת אריה ס' צ"ב וצ"ג, דן בדברי הג' מיימון פ"ו מחמץ ומצה הלכה ו' בשם הרוקח שטוב ללמוד לומר כל מי שיגיע לידו מצה

שלי הרי היא לו במתנה, כדאמרינן גבי לולב בסוכה מב: ע"ש. וקשה הרי בדאורייתא אין ברירה ובעינן לכם גם בלולב גם במצה. והביא סוגי' דצנועים כל מה שלקטו עניים יהיה הפקר. והעלה שדין זה של לולב ומצה הוא לכו"ע, ולא תלוי בסוגיא דברירה דהגמ' בפ' מרובה מייתי הא דצנועים מניחים מעות ואומרים כל הנלקט מזה יהא מחולל על מעות האלו והגמ' רצתה לומר אליבא דרבי יוחנן לא כל הנלקט אלא כל המתלקט ופריך אלמא אית ליה לרבי יוחנן ברירה והא ר"י ס"ל אחין שחלקו לקוחות הן והגמ' העמידה כל המתלקט יהיה הפקר משעת לקיטה. בזה מהני לכו"ע דכל דין ברירה היינו דהדבר חל למפרע. אבל אכן באותה שעה חל. ולכן, במצה ובלולב כל מי שיגיע לידו באותה שעה הוי מתנה. וישב הסוגי' דהרי את מקודשת ע"מ שירצה אבא דלא איירי בביאה אלא בכסף כפי שהזכרנו לעיל בשמו ולכן הקידושין חלין עכשיו ולא למפרע ושפיר דייק הרמב"ם בלשונו בפ"ז אישות הל' א' ונפסק בשו"ע ס' ל"ח דהרי את מקודשת ולא הריני בועליך דבביאה התנאי שיחולו הקידושין למפרע וזה תלוי בסוגי' דברירה. ובישו"ע יעקב אהע"ז ס' ל"ח ס"ק י' כתב שדוחק לומר ברמב"ם דמקודשת מכאן ולהבא. ע"ש. והקשה בעל השאגת אריה הרי קימ"ל כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו וע"כ הקידושין חלין למפרע. והדר הדין של ברירה ע"ז תירץ דהנ"מ בדבר שיכול לחול עכשיו בזה אמרינן כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו, אבל הכא כיון דקידושין אלו א"א להן לחול עכשיו לכן חלין להבא ע"ש. ולכן העלה דכל הסוגי' דאיירי בברירה רק בדבר שאמרינן הוברר הדבר למפרע כגון אם בא חכם למזרח יהיה עירובי למזרח וכו'. וכן שני לוגין שאני עתיד להפריש דבשעה שמפריש חל למפרע. וכן אמר ללבלר כתוב ולאיזו שארצה אגרש התם נמי אמרינן הוברר הדבר למפרע שלזו כתב. והיסוד הוא סוגי' דצנועין והקשה דא"כ הא דאמרה הברייתא בב"ק ס"ט. בסוגי' דצנועין דרבי יהודה אומר שחרית בעל הבית עומד ואומר כל שילקטו עניים היום יהא הפקר רבי דוסא אומר לעתותי ערב ואומר כל שלקטו ופריק והא שמעינן לרבי יהודה דלית ליה ברירה בלוקח חבית יין מבין העכו"ם ומשום קושיא זו מהפך רבי יהודה לרבי דוסא ומאי קושיא נעמיד רבי יהודה באומר כל שילקטו עניים היום יהיה הפקר דמהני היינו במפקיר משעת לקיטה ואילך לא למפרע ואפי' למ"ד אין ברירה יועיל ותירץ כיון דע"ז הגמ' איירי במתנה בשחרית ולא בעתותי ערב אחר שלקטו דאז לא הוי ברשותו דס"ל לר"י התם גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם לא יכולים להקדיש והכא נמי לא יכולים להפקיר מה שנטלו כבר עניים. וע"כ אומר בבוקר שיהיה הפקר משעת הבוקר וזה תלוי בברירה. דעל מה שלקטו לא יכול להפקיר דאינו ברשותו. ע"ש.

טו. **ויסוד** זה של הרב שאגת אריה הביאו הראשונים הר"ש על מסכת מעשר עני פ"ה משנה א' ע"ש. וכך הסביר הסוגי' של צנועים הרשב"א בתשו' ח"ב ס' פב' במוכר אחת מקרקעותיו סתם. וכן הרשב"א בתשו' שהביא מר"ן בב"י ס' קמא לענין אשה שעשה מאה שלוחין שכל מי שירצה הבעל לתת לו הגט יהיה עבורה שליח ע"ש ור"ן תשובת מהרי"ט ח"ב חו"מ ס' נג. והוכיח מתשו' הרא"ש כלל ס"ח סעיף ז'. הא דמלמדין אותם שיאמרו כל מי שיגיע לולבו לידי וכו' דמהני אף למ"ד אין ברירה והקצות בס' ס"א ס"ק ג', וכן מבואר בריטב"א גיטין דף כה. וכן משמע מתוס' ורשב"א ושמ"ק בב"ק סט בסוגי' דצנועין וע"י שו"ת נודע ביהודה אהע"ז ס' צא ומקור חיים ס' תנו נתיבות המשפט ס' סא ס"ק ב' דהביא דברי המהרי"ט וכתב שכן דעת התוס' ע"ז. והרב אמרי בינה ח"א ס' יב בתשו' עמק יהושע סי' ז' ועוד. ועי' לריב"ש ס' רכח' שדן בסוגיה דברירה והעלה דיש הבדל בין אם אנו צריכים לומר הובהר למפרע או כשהדבר מתברר עכשיו. והוכיח כן מתוס' ע"ש באריכות.

ובשו"ע אהע"ז ס' קמ כתב הפ"ת ס"ק ב' דעת הנוב"י בס' צ"א אם יכולה לברור שליח קבלה שלא תייחדנו בשם רק שאומרת את מי שיבחר פלוני יהיה שלוחי וכתב דכל הרוצה לא הוי שליחות אבל אם אמרה כל מי שיבחר פלוני מהני ושפיר הוי שליחות כמו כל השומע קול. וכתב לחלק מסברא דנפשיה דכל דין ברירה רק אם החלות למפרע ולא מכאן ולהבא ותמה עליו הפ"ת שנעלם ממנו דברי הרשב"א שהביא מר"ן הב"י בס' קמ"א שהסתפק בדין זה. והב"ש בס' קמ"א ס"ק סג הביאו, וכן בספר תשובה מאהבה ס' מו הביאו ובישועות יעקב ס' קמא ס"ק כ' האריך בדין זה באומרת מי שיבחר פלוני יהיה שליח וכתב דברי הרשב"א שהסתפק והביא דברי הר"ש במעשר שני פרק ה' משנה א'. וכתב שראה לאחד מחכמי הזמן שמחלק בין חלות למפרע למכאן ולהבא וכתב דמה שכתב הרשב"א אפשר היינו שאפשר לצדד ולהקל, ע"ש. ובבית מאיר ס' קמ"ג ס"ק מ"ג תמה על הנוב"י ואומר שהמצאת דין זה צ"ע.

ובקצות החושן ס' סא' ס"ק ג' הביא דברי הר"ש במעשר שני פרק ה' כדי לישב הקושיא דשאול דאמר כל המכה את הפלישתי יעשרנו המלך עושר גדול וכן כל המבשרני במה נפטר רחמה של אשתי יטול

מנה. וכתב דבמידי דהשליחות חל עכשיו לא שייך דין ברירה. ותמה מתשובת הרשב״א שהביא הב״י בס׳ קמ״א דכל מי שירצה הבעל לתת לו הגט יהיה שלוחו. שהסתפק אם מהני ושם כל זמן שלא עשה שליחותו יכולה אשה לחזור ולא נגמר אלא בשעה שמקבלו ואפ״ה אמרינן לא חל וכתב לישב ע״פ המרדכי שגם בדבר שלא בא לעולם מהני באומר כשיבוא לעולם וא״כ הו״ה בזה ותוס׳ והר״ש אולי בשיטה זו אבל לפי מה דקימ״ל דאפי׳ אומר לכשיהיה לא מהני בדבר שלא בא לעולם א״כ הו״ה בברירה.

ולפי הרמב״ם שכתב דאם קידש יבמה לאחר שיחלוץ לך יבמיך דקידושין תפסי בה דכיון דעכשיו תפסי בה קידושין מספק לכן כל שמקדשה לאחר חליצה לא הוי דבר שלא בא לעולם. וא״כ הר״ה בכל הנלקט כיון דמילתא דברירה ספק הוי וכשמקנה לאחר שיובדר לא הוי דשב״ל דגם עכשיו ספק הוי. אלא דבזה חלקו על הרמב״ם שחידש סברא זו ועי׳ מל״מ פ״ד מאישות ע״ש. וכתב הקצות דגבי שליחות לא שייך דין ברירה כיון דשלוחו של אדם כמותו וכל שעושה שליח מהני ובזה מיישב אמר לעשרה כתבו גט לאשתי, וכל מי שיכתוב המלך יעשירהו וכן המבשרני. וזה דמי לכל השומע קולי יכתוב גט לאשתי וזה מיישב את תשובת הרשב״א דלמה הרשב״א מסתפק כיון דתלתה השליחות ברצון בעלה ולא הוברר בשעת מינוי רצון בעלה לכן זה תלוי בברירה. וכן כל מי שיגיע לולבי לידו דהוא נתן לכל העולם אלא דמחוסר זכיה ולכן מי שיגיע לולב לידו הרי הוא קונה במשיכה. ודברי הרשב״א בעשתה שליח ושוב עשתה שליח ואפי׳ עשרה זה אחר זה כל שהגיע גט לידו מגורשת ולא שייך דין ברירה. אבל אמרה כל אחד מכם שירצה הבעל ליתנו לו יהיה שלוחי לקבלה ששייך לומר אין ברירה כמו לאיזו שארצה אגרש בו, ומשמע מהרשב״א במינתה עשרה שלוחין מהני רק בתלתה ברצון בעלה בזה אמרינן אין ברירה. ודו״ק.

סימן כז

המביא גט ואבד הימנו

א. **משנה** דף כז. המביא גט ואבד הימנו מצאו לאלתר כשר ואם לאו פסול מצאו בחפיסה או בדלוסקימא אם מכירו כשר ע״כ. והגמ׳ הקשתה מצא גיטי נשים ושתרורי עבדים דייתיקי מתנות ושוברים הרי זה לא יחזיר שאני אומר כתובין היו ונמלך עליהם שלא ליתנם הא אמר תנו נותנים אפי׳ לזמן מרובה אמר רבא לא קשיא כאן במקום שהשיירות מצויות כאן במקום שאין השיירות מצויות ופרש״י במקום שהשיירות מצויות פסול שמא מעוברים ושבים נפל ואפי׳ במקום שהשיירות מצויות והוא שהוחזקו שני יוסף בן שמעון בעיר אחת דאי לא תימא הכי קשיא דרבה אדרבה דההוא גיטא דאישתכח בי דינא דרב הונא והוא כתיב ביה בשוירי מתא דעל רכיס נהרא ואמר רב הונא חוששין לשני שוירי וא״ל רב חסדא לרבה פוק עיין בה דלאורתא בעי לה מינך רב הונא נפך דק ואשכח דתנן כל מעשה בי״ד יחזיר והא כי דינא דרב הונא דכמקום שהשיירות מצויות דמי וקא פשיט יחזיר אלמא אי הוחזקו שני יוסף בן שמעון בעיר אחת אין ואי לא לא. עבד רבה עובדא בההוא גיטא דאישתכח בי כיתנא בפומבדיתא כשמעתיה איכא דאמרי בדוכתא היכא דתרו כיתנא ואף על גב דהוחזקו דלא שכיחן שיירתא ואיכא דאמרי בדוכתא דמזבני כיתנא והוא שלא הוחזקו ושכיחן שיירות. רבי זירא רמי מתניתין אברייתא ומשני תנן המביא גט ואבד ממנו אם מצאו לאלתר כשר ואם לאו פסול ורמינהו מצא גט אשה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה אין הבעל מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה אפי׳ לזמן מרובה ומשני כאן במקום שהשיירות מצויות כאן במקום שאין השיירות מצויות איכא דאמרי והוא שהוחזקו דלא ליהדר והיינו דרבה ואיכא דאמרי אע״ג דלא הוחזקו דלא ליהדר ופליגא דרבה וכו׳.

ובגמ׳ אם מכירו אמר רב אשי כגון דקאמר נקב יש בו בצד אות פלונית דהוה ליה סימן מובהק. אבל נקב בעלמא לא. דמספקא לן אי סימנין דאורייתא או דרבנן. ומשמע בסימן מובהק אפי׳ מצאו אחר זמן מהני. ושם בגמ׳ מה נקרא לאלתר רבי נתן איזהו שלא לאלתר ששהה כדי שתעבור שיירה ותשהה שם. ר׳ שמעון בן אלעזר כדי שיהיה אדם עומד ורואה שלא עבר שם אדם.

ויש אומרים שלא שהה שם אדם. ומהמשנה משמע מצא בחפיסה או בדלוסקימא אם מכירו כשר ופרש"י שיש שני דינים דין אחד כשאיבד גט ומצאו בכלי והוא מכיר את הכלי אע"פ שאינו מכיר את הגט וחידוש שני כשמצא הגט שלא בתוך הכלי אולם הוא מכיר הגט ובשניהם המשנה אומרת כשר. וכ"כ הר"ן על הרי"ף והתוס' האריכו בדף כח. וחידשו דבסימן דכלי נמי מחזירין אע"ג שאין לו סימן בגט ולא חיישינן לשאלה והקשו התוס' הרי בכל מקום חיישינן לשאלה כמו שאמרה הגמ' ביבמות קכ: ותרצו התוס' דקים ליה בנפשיה שלא השאילה לשום אדם א"נ ביודע שאבדו בתוך דלוסקמא או בחפיסה איבדו ולכן בעינן שיכיר החפיסה או הדלוסקמא, וכו'. ולכאורה פשוט שלא חוששין דלא שייך שישאיל לאיש ששמו כשמו וגם שמות נשותיהן שוות דכולי האי לא חיישינן.

ב. **והנה** הרמב"ם פסק בפרק י"ח מגזלה ואבדה הלכה ו' מצא גיטי נשים בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה ולא כתב דאיירי במצאו לאלתר, אלא כתב סתם והראב"ד תמה עליו והנה הרמב"ם פרק ג' מהלכות גירושין הל' ט כתב וז"ל המביא גט ואבד ממנו ומצאו אם אבד ממנו במקום שאין השיירות מצויות אפי' מצאו לאחר זמן מרובה הרי זה בחזקת שהגט שאבד ממנו הוא הגט שנמצא ותתגרש בו. אבד במקום שהשיירות מצויות אם מצאו מיד ועדיין לא שהה שם אדם וכו' או שמצאו בכלי שהניחו בו ויש לו טביעות עין בארכו ורחבו של גט וכו' ה"ז בחזקתו ותתגרש בו ע"כ. ומשמע מהרמב"ם דמחלק בין שיירות מצויות כל שלא שהה שם אדם ה"ז לאלתר וגט כשר אבל בהוחזקו שני יוסף בן שמעון אם עבר אדם הגט פסול. ותמהו עליו והרשב"א כתב שאין חילוק בין שני החששות לענין לאלתר. והרב המגיד מבאר שיטת הרמב"ם כשיטת הרי"ף שרבי זירא חולק על רבה בכך שאוסרים במקום ששיירות מצויות אף על פי שלא הוחזקו אבל כשהוחזקו במקום שאין שיירות מצויות אין אוסרין אלא שלדעת רבי זירא במקום ששיירות מצויות אוסרים אם שהה אדם שם וזה מה שכתב הרמב"ם בהלכה ט אבד במקום ששיירות אם מצאו מיד ועדין לא שהה שם אדם וכו' הרי הוא בחזקתו ותתגרש בו אולם החומרא של איסור גט גם אשר עבר אדם אע"פ שלא שהה היינו במקום שיש שיירות והוחזקו. וזה מה שהוסיף הרמב"ם בהלכה י ואע"פ שבהלכה י' לא דיבר הרמב"ם על שיירות מצויות כיון דבהלכה ט' דיבר בזה לא הוצרך לציין שוב. וכ"כ הר"ן בפירושו הראשון להסביר דעת הרי"ף כדברי ה"ה ומוסיף שזוהי דעת הרמב"ם. והכסף משנה כותב לפ"ז אולא לה השגת הרמב"ם אמנם הלחם משנה מסביר דעת הרמב"ם כדעת הרא"ש שהחשש במקום שהוחזקו חמור יותר מהחשש במקום ששיירות מצויות לכן כשהוחזק מחמיר הרמב"ם אף כשעבר אדם אע"פ שלא שהה. וכמבואר בהלכה י אולם כששיירות מצויות כתב הרמב"ם הגט פסול רק אם עבר אדם ושהה וכ"כ הב"ח להסביר דעת הרי"ף והעלה שהרמב"ם ס"ל כדעת הרי"ף. ובבית אהרן כתב לישב דהרמב"ם בפרק יח מגזלה ואבדה לא סותר מה שכתב בפ"ג מהלכות גירושין אלא המציאות שונה דבהלכות גירושין איירי בשליח שמביא גט ואבד ממנו ולכן כיון דעכשיו רוצים להתיר את האשה בעינן לחוש לשיירות מצויות וחוששים אם עבר אדם או שהה אדם כפי שאמרה הגמ' בגיטין כז: אמנם בפי"ח מהלכות גזלה ואבדה אם הבעל מודה איירי שהבעל והאשה מודים שהתגרשה מזמן וכמו שכתבו התוס' דלשון מודה משמע שכבר היו גירושין לכן במקרה זה מחזירין לה הגט אם זה שלה הרי זה שלה ואם לא שלה הרי כבר גרושה. והשטה מקובצת ב"מ כתב שאין להתיר האשה מכח ס"ס כיון דיש נגד הס"ס חזקת א"א אבל תימה דבתוס' כתובות כב: ד"ה הבא עליה באומרת ברי לי משמע דדייקא ומינסבא מרעא לחזקת א"א.

ובנוב"י קמא אהע"ז סימן מג כתב דלא שייך דייקא ומינסבא רק לגבי נאמנות ע"א שהעד מפחד להעיד שקר כיון שהאשה בידה לחקור ומכאן ראיה ברורה לשיטת הפנ"י דבס"ס לא מתירין א"א ועיין פני יהושע בקונטרס אחרון דף ט לכתובות שהביא מחלוקת גדולי הפוסקים הספרדים ובראשם מהר"ם בן חביב בגט פשוט דמתיר איסור א"א בס"ס ותמה גם על הרשב"א וכן הדרה קושית הראב"ד על הרמב"ם מהלכות גירושין להלכות גזלה ואבדה. וכתב לישב דבהלכות גירושין הרמב"ם דן אם מותר לגרש בגט זה או לא והדיון בהתרת א"א לשוק האם זהו הגט שאיבד השליח ומגורשת ואם לא לא. לכן חשש שמא אחר הוא ולא מגורשת כל שששיירות מצויות ולא יחזיר משא"כ בהלכות גזלה ואבדה שם דנים לגבי ממון אם יכול להחזיר למלוה כדי שיטרוף מזמן הכתוב בו וכל שהבעל מודה מחזירין הגט.

ג. **ובספר** יד המלך על הרמב"ם פי"ג מגזלה ואבדה עמד על הסתירה בדברי הרמב"ם דבפרק י"ג בהלכות גזלה ואבדה כתב הרמב"ם הסימנים המובהקים סומכים עליהם ודנים על פיהם בכל מקום מדין תורה. והמידה והמשקל או המנין או מקום האבדה סימנין מובהקין הם ע"כ וכתב ה"ה דהרמב"ם ס"ל סימנין

דאורייתא והקשה עליו הכסף משנה דהרמב"ם בפ"ג דגירושין כתב מצאוהו הרוג או מת אפי' יש סימנין בגופו ובכליו ואפי' שומא אין מעידין עליו. וכתב שם דלא נתכוון הרב אלא לסימנין שמחזירין בהן אבדה ואע"פ כן אין מעידין עליהם. וכתב ג"כ שהסימנים המובהקים שהם מדין תורה אף בעדות אשה מעידין עליהם. וא"כ הסימנין שהסתפקה בהם הגמ' אם הם דאורייתא לדעת הרמב"ם לא מתירין אשת איש על ידם עכת"ד הכסף משנה. וצ"ב למה הקשה רק על ה"ה הרי הרמב"ם גופיה כתב בפ"ג מהלכות גירושין הלכה ט"י"א' בשליח הגט שאבד ממנו דאין מחזירין לו אלא באומר נקב יש בו בצד אות פלונית דהוא סימן מובהק אבל נקב בעלמא לא ומשום דלא איפשטא בעיא אי סימנין דאורייתא או דרבנן והכא באבדה פסק רבינו דסימנין דאורייתא. ובסוגיא בפרק אלו מציאות אמרה הגמרא נ"מ אי סימנין דאורייתא או דרבנן לאהדורי גט אשה בסימנין ואי סימנין דאורייתא מהדרינן וזה סתירה בדברי הרמב"ם וכתב היד המלך לחלק בין גט לאבדת ממון. דגבי ממון אם אמרינן סימנין דאורייתא זה לא אומר שודאי ע"י הסימנין נודע לנו ידיעה ברורה שהחפץ הוא של ראובן דמ"מ יש חשש שמא איתרמי כך. משא"כ בסימנין מובהקין דזה הוי כמו ודאי דחשש רחוק לומר דאיתרמי וחששא רחוקה כזו הוי כמאן דליתא אבל סימנין סתם אף אם הם דאורייתא הם עושין ספק אצל מוציא האבדה ואי סימנין דאורייתא מהדרינן אבדה בסימנין דנהי דלמוצא האבדה הוי ספק מ"מ בעל האבדה שמוסר סימנין כשרואה אח"כ החפץ הרי טוען שלי הוא ומכירו בטביעות עין ואף דאין לו נאמנות גמורה דאם מוצא האבדה מכחישו וטוען שיודע בבירור שחפץ זה לא שלו אין ביד המאבד כח להוציאו מידו ומ"מ אם הוא נותן סימן ולא מכחישו אף דיש ספק על הסימן שמא איתרמויי ואמר מ"מ מהני הודאי של המאבד נגד ספק המוציא וכמו דקימ"ל ברי ושמא במקום שאין חזקה ברי עדיף ומהני אף להוציא ומכל שכן הכא דליכא חזקת ממון דאף אם אינו של בעל הסימנין מ"מ אינו של מוצא. ולכן מהני ברי של הנותן סימנין משמא של המוציא וקשה א"כ בכל מוציא אבדה כל מי שבא ואמר שלי היא נוציא מיד המוצא. וצ"ל כיון דהתורה אמרה והיה עמך עד דרוש אחיך אותו הרי הוא תופס בשביל בעל האבדה דעד שיבוא וידרוש או בעדים או בסימנין. וממילא ע"י כח ברי גרידא לא יכול להוציא מהמוצא רק ע"י סימנים (ועיין מש"כ בס"ד בכתובות יב: על המשנה משארסתני נאנסתי). ולכן כל שבא יחיד ונתן סימנין פסקה חזקתו של מוצא המציאה דזכתה לו התורה דהא נדרשה האבדה בסימנין אף דהסימנין פועלים רק ספק מ"מ הרי האבדה נדרשה ונעשה רצון התורה ולכן ע"י טענת ברי וסימנין מחזיר. וזה אם סימנין דאורייתא אבל אם סימנין דרבנן והיו כאלו לא היו ולא מחזיר האבדה בסימנין רק בעדים. וכל זמן שלא הביא עדים אף אם אין סימנין לא יצאה האבדה מרשות המוצא דהתורה אמרה והיה עמך עד דרוש אחיך אותו. וזה בעית הגמ' אם סימנין דאורייתא או דרבנן. ונ"מ אם יצא החפץ מרשות וחזקת המוצא והרמב"ם ס"ל סימנין דאורייתא ובסימן מובהק ס"ל לרמב"ם דהוי סימן גמור.

ד. **ובזה** יישב קושית הר"ן דתמה על הרמב"ם דכתב בפ"ג דגירושין הלכה ט דאם נאבד הגט מהשליח במקום שהשיירות מצויות דאם מצאו בכלי שהניחו בו ויש לו טביעות עין בארכו ורוחבו של גט הרי הוא בחזקתו ותתגרש בו. ותמה הר"ן על הרמב"ם דכיון שיש לו סימן בחפיסה למה צריך שיכיר הגט הא קימ"ל דמהדרינן חמור בסימני אוכף ולמה לא ניהדר הגט בסימני החפיסה. ועוד דכולהו אינשי ודאי קים ליהו בטביעות עין ועדיף טפי מסימנין ע"ש. וכתב לישב ע"פ האמור דסימנין אינו בירור גמור לסמוך עליהן כידיעה ודאית רק תועלת הסימנים הוא דע"י סימנין מהני ברי של המאבד. ולכן בשליח צריך חרן מהסימן בחפיסה שיכיר שזה הגט ולא סגי בטביעות עין לבד דטביעות עין נמי לא הוי הוכחה וידיעה ברורה. ורק באבדה חז"ל סמכו על צורבא מרבנן שיכיר האבדה בטביעות עין ולכן גם בגט בעינן טביעות עין שיכיר הגט.

ואף על פי דעל טביעות עין בעלמא לא סמכינן דאמרינן שמא דמיונו מטעיהו מ"מ בשליח הגט לא אמרינן כן כיון שיש לו סימן בחפיסה. וכיון דשליח הגט נאמן על דבריו האמנוהו נמי על טביעת עינו בצירוף סימן שיש לו בחפיסה. אבל טביעות עין בעלמא אמרינן דמחמת נגיעה אומר כן וזה שייך באבדת גט. או בסתם אבדה דכשנותן המאבד סימנין בטלה חזקת המוצא. אבל במצאוהו מת דפסק מר"ן דלא מתירין ע"פ סימנים. כיון דכל העדות היא תוך ג' ימים ואח"כ אי אפשר להעיד על פרצופו. ולכן אין כאן טביעות עין. ונשאר רק סימנין ולכן סימנין לבד אין בכחם להעיד להוציאה מחזקת א"א. ולכן פסק רבינו דלא סומכין על סימנין להתיר אשה עגונה כיון דסימנין לבד לא הוי הוכחה וברור וידיעה ודאית רק בסימן מובהק מתירין דהוי ראיה ברורה. וכתב להוכיח דהא דכתב הרמב"ם ומכיר הגט בטביעות עין דאורכו ורוחבו ודייק לומר דמידת אורכו ורוחבו ולמה לא נקט פשוט ומכירו כיון שהוא איבד והוא עצמו אומר שזה הוא

אלא להרמב"ם קשה לשון המשנה דאם מצאו בחפיסה או בדלוסקמא אם מכירו למה צריך תרתי ע"ז כתב הרמב"ם דהאי היכר לא היכר גמור דאם מכירו בצורת האותיות וכתיבתן סגי בזה לבד. אלא הא דבעינן תרתי באורכו ורחבו דאינו הכרה גמורה ואין בו די לסמוך עליו לבדו ודו"ק.

ה. **ומה** נקרא לאלתר הגמ' הביאה מחלוקת רב נתן אמר כל שלא שהה כדי שתעבור שיירה ותשהה ורשב"א כל שעומד ורואה שלא עבר שם אדם. וי"א שלא שהה שם אדם והקשה הרשב"א כיון דעיקר החילוק בין שיירות מצויות לאין שיירות מצויות דבשיירות מצויות הוי נפילה דרבים. וחיישינן ובשאין שיירות מצויות הוי נפילה דיחיד א"כ אפי' לא עבר שום אדם ניחוש שמא משיירה קודמת נפל קודם שעבר זה השליח. ועוד מה מהני שעבר שם אדם יחידי אכתי מקרי נפילה דיחיד ותירץ דבאמת נפילה דיחיד לא חיישינן רק חיישינן שמא נפל משיירה שעברה קודם שעבר השליח. ואם לא עברה שום שיירה אחר השליח לא אמרינן שמשיירה שעברה קודם נפל כיון דזהו הגט שאבד הוא שנמצא אבל בשהה שם שיירה אמרינן דגט זה שנמצא גט אחר וגט של השליח נדרס על ידי השיירה. וכן למד שלא שהה שם אדם. ע"ש. ולפי רבה דבעי תרתי בכדי לא להחזיר אבל אחד כגון אם לא הוחזקו שני יוסף בן שמעון אע"פ ששיירות מצויות מהדרינן. והטעם כיון דהגט נפל מהשליח ואין אחר שלא הוחזק אמרינן זה גט שאיבד זה גט שמצא. ולרבי זירא וכן דעת רוב הראשונים דכל שיש שיירות מצויות אע"פ שלא הוחזקו חיישינן לשני יוסף בן שמעון והרב קהלת יעקב הביא ראיה לזה דאמרינן בחולין צה. ההוא גברא דהוה מחוור רישא ונפל מידו ואייתי סילתא והעלה שניים ואמר רב וכי דרך המאבדים שמאבד אחד מרצא שנים לכן אסור וכתבו התוס' דכל טעם האיסור דהעלה שנים אבל אם העלה אחד היה מותר ולא חיישינן שמא אחר הוא כיון דחזא דליכא עורב אמרינן זה שאבד זהו שנמצא ויש לדחות דבאופן דאיבד אחד ומצא אחד מותר כיון דיש ס"ס ספק זה שאיבד או אחר ואת"ל אחר שמא גם האחר שנמצא היתר. כמו שאמרו שם רב כהנא ורב אסי לרב ואע"פ שרב אמר להם שאיסור שכיח טפי מ"מ לגבי ס"ס מצרפים גם מיעוט. כמו שכתבו התוס' כתובות דף ט. ואע"פ שס"ס לא מתהפך מ"מ דעת רוב הפוסקים האחרונים דלא בעי ס"ס מתהפך ואפי' לדעת הש"ך כאן צריך להתחיל אם זה הוא שאיבד או לא והוי כמו ספק על ועיין בהגהות עונג יו"ט סימן קכד ודו"ק.

ו. **ובדברי** הרמב"ם פ"ג מגירושין דמחלק בין שיירות ולא הוחזק סגי בלא שהה ובהוחזק כתב דבעינן שלא עבר שם אדם ותמהו עליו הראב"ד והרשב"א דמאי שנא וצ"ל דהרמב"ם ס"ל כל ששיירות מצויות והוחזק החשש דאורייתא ולכן הגט כשר רק אם לא עבר אדם לחומרא. אבל בלא הוחזק דעת הרמב"ם דכל החשש הוא דרבנן משום לעז ולכן סגי בלא שהה. וכן מוכח מהגמ' דאמרה סימנין דאורייתא או דרבנן למאי נפקא מינה לאהדורי גט אשה בסימנין אי אמרת דאורייתא מהדרינן ואי דרבנן לא מהדרינן משמע דבשיירות מצויות והוחזקו לא מהדרינן בסימנין אם סימנין דרבנן ולא אמרינן זה גט שאבד זה גט שנמצא ודלא כמבי"ט. ולפ"ז יצא לדעת הרמב"ם דבשיירות מצויות והוחזקו הוי חשש דאורייתא ושאלת הגמ' בסימנין דאורייתא או דרבנן דאמרינן נ"מ לאהדורי גט אשה בסימנין והנה להחזיר גט אשה בסימנין יש אופן לומר דלאו דוקא שנאבד מהשליח ומצאו אלא אפי' מצאו אדם אחר ושליח נותן סימנין מחזירין לו. ואע"פ שלא ראינו הגט ביד השליח בכלל. ובזה ודאי החשש מדאורייתא ואי סימנין דאורייתא אפילו בכה"ג מחזירין לו. דשליח לא נאמן כשאין גט בידו וע"א לא נאמן בדבר שבערוה ובעינן למיסמך אסימנין אם הם דאורייתא ואינו רוצה לפשוט ממצאו קשור דשם איכא לאוקמי שידענו שהגט היה ביד השליח והחשש אם זהו שנפל או אחר ובמקום שלא הוחזקו דהחשש מדרבנן משום לעז. ולפי הרמב"ם בגט שאבד יש ב' סוגים של חשש דאורייתא בשיירות מצויות והוחזקו או שלא היה ידוע שהגט היה תחת ידי השליח. אבל בידוע שנעשה שליח ולא הוחזקו החשש דרבנן ובזה כתב הרב גליא מסכתא בשם חכם אחד דאמרינן בגיטין כז. ואפי' שהה ויש סימנין מעידין עליו ואמרי נקב יש בו בצד אות פלונית ואין מעידין על סימני הגוף דאמרי אורכו ורוחבו. והקשה דבתחילה הצריך סימן מובהק ובסוף כתב שסימן ארוך וקצר לא משמע הא סימן בינוני מהני ולפי הרמב"ם ניחא דארוך וגרע לא מהני אפילו בלא הוחזקו דהחשש מדרבנן ומ"מ סימן בינוני מהני אבל בשיירות מצויות והוחזקו בעינן סימן מובהק ודו"ק.

ובעונג יו"ט סימן קכח הביא דברי הרמב"ם פ"ג הלכה ט שכתב או שמצאו בכלי שהניחו בו ויש לו טביעות עין בארכו ורחבו וכו' ותמה הר"ן כיון דאיירי שמצאו בעצמו למה לי סימן בכלי בטב"ע לחוד סגי דעם הארץ נמי יש לו טביעות עין אלא שלא נאמן ובמצאו עצמו נאמן במגו דלא אבדתי הרי שהר"ן מפרש דהר"מ מיירי במצאו בעצמו א"כ הרי חזינן דגם דמצאו בעצמו

שהוא יודע שאבדו ואפ״ה הרמב״ם דבלא הוחזקו נמי בעינן לאלתר או סימן וטביעות עין מ״מ אף שהר״ן ז״ל מפרש כן דהר״מ מיירי במצאו בעצמו ע״ש. והירושלמי איירי דמצאו אדם אחר דהחשש הוא שמא היה בידו גט פסול והשליכו מידו ואבד את הגט הכשר ועכשיו שמצא ניחוש שמא את הגט הפסול מצא. וחששא זו ודאי לא שייך אלא כשמצאו אחר. דהשליח אין לו נאמנות אבל במצאו השליח בעצמו אין מקום לחשש כזה. וכן משמע מרש״י שסביב הרי״ף שכתב מצאו לאלתר כשר כגון שנכתב בו ביום ע״ש. ולכאורה למה צריך לציין רש״י שנכתב בו ביום אלא ודאי דמפרש שמצאו אחר וקשה לו במצאו אחר ניחוש שמא נאבד מכבר ואיך אנו מפרשים מצאו לאלתר להכי פירש שנכתב בו ביום וזה פשוט דמצאו אחר ודו״ק. ויש להקשות דאי במצאו אחר איירי א״כ אמאי לאלתר כשר נהי דלא חיישינן שמא של יוסף בן שמעון אחר הוא אכתי ניחוש שמא נמלך שלא ליתנו כדאמרינן שם מצא גט אשה אין הבעל מודה לא יחזיר שאני אומר כתובין היו ונמלך שלא ליתנן ועל הירושלמי לא קשה דאפשר לומר דמפרש שמצאו אחר ויש עדים שנאבד ממנו וכיון דמצאו לאלתר דליכא חשש יוסף בן שמעון אחר וזהו הגט שאבד שהרי ידעינן שהיה גט בידו והיה נאמן עליו ככל שליח שהבעל מסר לו גט לגירושין ולא חיישינן לביטולו שלא בפניו אבל לפי הרמב״ם דמפרש דאיירי במצאו אחר וליכא עדים שאבדו דלהכי חיישינן אף בלא הוחזקו משום שלא ידעינן שנאבד ממנו. א״כ ניחוש שנמלך ולא נעשה עליו שליח כלל. ויש לדחות דדוקא במשנה דמצא גיטי נשים שנמצא במקום שנכתב בזה חיישינן לנמלך דיש מקום לומר דנפל מהבעל אבל במשנה דידן המביא גט שהשליח נותק ממקום הבעל והיה רגע אחד שליח הגט בזה אמרינן שודאי הגט נמסר לו לגירושין ולא שייך נמלך וודאי מיד השליח נפל ודו״ק.

ויש לדקדק בדברי הרמב״ם שהבאנו למעלה דס״ל סימנין דאורייתא א״כ אמאי מצריך במצאו לאחר זמן דאמרו עדים נקב בצד אות פלונית דהוי סימן מובהק בסימן בינוני לבד סגי. וראיתי בלחם משנה פ״ג מהלכות גירושין שנשאר בצ״ע. ובספר בית לוי על הסוגיא כתב לישב דאפי׳ סימנין דאורייתא מ״מ לא מהדרינן גט להתיר א״א ע״י סימנין כיון דסימנין מהני באבדה מדין רוב דאמרינן רוב חפצים אין להם סימן כזה ובפרק גיה״נ בחולין אמרה הגמ׳ לא קטלינן ע״פ סימנין א״כ בגט וחזקת א״א לא מהני סימנין ולכך ס״ל לרמב״ם דבעי סימן מובהק ור״א איירי לישב המשנה ובריייתא אם הבעל מודה יחזיר לאשה דבשמ״ק בב״מ הקשה דילמא הטעם אם הבעל מודה מחזיר לה מדין ס״ס דילמא כבר נתגרשה ואת״ל דלא נתגרשה שמא זהו גיטה ומגרשה עכשיו. ותירץ דלא מתירין א״א בס״ס ע״ש. ולכן ס״ל לרמב״ם כיון דהוי א״א לא סגי בסימן רגיל אלא בעינן סימן מובהק ודו״ק. והנה בדין אם מתירין א״א בס״ס זה דבר ששנוי במחלוקת ע״י קונטרס אחרון לבעל הפנ״י בכתובות דף יד. דשם הביא דעת מהר״ם בן חביב בגט פשוט סימן קכט דס״ל דמתירין אשת איש בס״ס וכן דעת הפר״ח וראה נוב״י קמא אהע״ז סימן מג ולעיל הבאנו דברי הבית אהרן דמישב סתירת הרמב״ם בין ממון לאיסור ע״ש.

סימן כח

המביא גט והניחו זקן או חולה

א. **משנה** דף כח. המביא גט והניחו זקן או חולה נותן לה בחזקת שהוא קיים. וקשה אפי׳ לא קיים יתן לה הגט ממ״נ אם מת מותרת ואי לא מת הרי הוא שליח הולכה שמגרשה. ודייק ממתניתין בחזקת שהוא קיים דהיינו ודאי חי וחלות הגט בודאות ופטורה מן החליצה. אבל אם לא היתה חזקה היתה צריכה חליצה מספק אבל הגאון רע״א בפי׳ המשניות כתב דאי לאו שהוא בחזקת קיים אסור לתת לה הגט שמא יתברר שמת קודם ומותרת לכהונה ואתה מצריכה הכרזה ע״כ.

ויש להסביר דברי הגאון רע״א דביבמות קיט: באשה שהלך בעלה וצרתה למה״י ובאו ואמרו לה מת בעלך דאסורה לחלוץ עד שיודע אם יש לצרתה ולד או לא והקשתה הגמ׳ ותחלוץ ותינשא לשוק ממ״נ אם יש לצרתה בן הרי פטורה ואי לאו הרי חולצת ומתרת אביי בר אבין ורבי חנינה בר אבין דגורינן שמא ילדה צרתה וא״כ החליצה לא כלום ומותרת לכהונה ויש שלא ידעו מזה שצרתה ילדה וכשיראו שנשאת לכהן יאמרו חלוצה מותרת לכהן. ואע״פ שנכריז יש שלא ישמעו ההכרזה.

ולכן גם כאן אי לאו טעמא דנותן בחזקת חי היה הדין שלא ינתן לה הגט דחיישינן שמא הוא מת לפני כן ומותרת לכהן ויש שלא ידעו ויאמרו גרושה מותרת לכהן. וכן יש להוכיח מרש"י שכתב גט אתרומה קארמית גט לא אפשר ופרש"י דאי חיישת אין לך אדם שולח גט לאשתו והן עגונות ע"כ והקשה הרש"ש למה הוי עגונות הא אפשר ליתן הגט ותנשא ממ"נ. אם חי מגורשת ואם מת הוי אלמנה ותירץ דאיירי שלבעלה אין בנים ויש לו אח במה"י ולכן אי חיישת הוי עגונה דאסור לה להנשא בלי חליצה ע"ש ומלשון רש"י משמע אין לך אדם דהיינו דין כללי ולא יחידים שאין להם בנים אלא ע"כ כמו שכתב רע"א דאף דיש לו ילדים אולי יתברר שמת לפני כן והיא מותרת לכהונה ומשום חשש לא נתן לה הגט.

ב. **וכתב** הרמב"ם בפ"ו מגירושין הלכה כז ובשו"ע סימן קמא סעיף סח דבהניחו זקן או חולה נותן לה בתורת ודאי שהוא חי ומותרת לשוק ואף במקום שיש יבם שיש חזקת איסור לשוק מותרת דהגט מריע חזקה זו דחזקת שהוא קיים לא איתרע כלל או שיש לומר כפי שכתב הפנ"י ובית אפרים אהע"ז סימן קיא דרוב העולם בחזקת בריאים וקימ"ל רובא וחזקה רובא עדיף. ויש שכתבו דחזקת א"א אלימא מחזקת איסורא לשוק. וכ"כ באחיעזר ח"ג סימן ט אות ב' ד"ה והנה בנידון ועל פי זה ישב קושית רע"א דהקשה על רבא דאמר לקמן לא שנו אלא זקן שלא הגיע לגבורות וחולה שרוב חולים לחיים אבל זקן שהגיע לגבורות וגוססין גוססין למיתה לא וכתבו התוס' ביומא נה: ד"ה והא תנן דרק לענין גט מחלק רבא בין הגיע לגבורות או לא אבל לגבי חטאת מי ששלח חטאת לביהמ"ק אין חילוק שתמיד מקריבין. והקשה רע"א בתוספותיו לכתובות פ"ב אות כב. ובגליון ב"ב קלה. ובשו"ת סימן קד שהרי אין כאן ספק א"א דממ"נ מותרת לשוק או מחמת הגט או מיתה ואי משום שמא מת קודם וזקוקה ליבם ואסורה לעלמא זיקה ליבם הרי בלאו ואינו חמור כא"א. כתב רע"א דתוס' ס"ל יבמה לשוק הוי איסור ערוה וכתב שכן דעת המרדכי פ' מצות חליצה שאיסור יבמה לשוק הוי בכלל ערוה. ובאחיעזר סימן לו השיג עליו וכתב לישב דכוונת התוס' משום חומר א"א היינו איסור שהיה עליה קודם שמת וגירשה ומחזיקין מאיסור לאיסור וכ"כ הרש"ש ביומא ובשפת אמת יומא כתב לישב דמשכחת עונש מיתה דא"א אם תקבל קידושין קודם חליצה. ולמ"ד דאין קידושין תופסין ביבמה לשוק ואח"כ תחלרץ ותתקדש לאחר דיש לנו ספק שמא אחד מהן בא על א"א ע"ש. והקשה חידושי רע"א עוד על התוס' ביומא שיחלקו פשוט דברישא אף שיש חזקת חיים מ"מ כיון שהוא זקן שהגיע לגבורות או שהוא גוסס איתרע קצת חזקת חיים ואזלינן בתר חזקת איסור יבמה לשוק לא כן בסיפא שאין חזקת איסור אזלינן בתר חזקת חיים אף בזקן וחולה. ובאחיעזר ח"ג סימן ח ד"ה והנה בנידון כתב לישב דנגד חזקת איסור יבמה לשוק יש חזקת א"א האומרת שמת מאוחר יותר והגט הוא גט. ומצאנו בתרומת הדשן סימן ריא והביאו הבית שמואל אהע"ז בסימן ט ס"ק ו דבזקן לא שייך קטלנית והיינו זקן שהגיע לגבורות ויש שכתב שאשה הנשואה לזקן מופלג שמבואר אליבא דרבא שהוא בחזקת קיים יהיה בה דין קטלנית וכ"כ בשו"ת חתם סופר אהע"ז סימן כג והרמב"ם פ"ו מגירושין הל' כח כתב אבל הניחו גוסס שרוב גוססין למיתה אע"פ שנתנו לה הוי ספק מגורשת וכתב ה"ה נ"מ במקום יבם חולצת ולא מתיבמת ושלא במקום יבם אסורה לכהן. אבל לישראל מותרת ממ"נ ע"ש. ובהלכות תרומות פ"ט הל' ג כתב הרמב"ם הניחה בעלה גוסס במדינה אחרת בין שהיתה כהנת אשת ישראל או אשת כהן לא תאכל שרוב גוססין למיתה. הרי דהרמב"ם ס"ל דרוב גוססין אינו רוב גמור והי ספק ובשאגת אריה התרשות עמוד סר ד"ה ויותר כתב כיון דמדאורייתא יש רוב גוססין למיתה אם נישאת לא תצא אבל באחיעזר ח"ג סימן ט וקרית ספר הלכות גירושין כתבו דהוי ספק וכ"כ הב"ח שהולכים אחר חזקה להחמיר כשאפשר לברר אמנם החתם סופר כתב דרוב כזה הוי כמו מקוה דחסר ואתאי חסר ואתאי.

ג. **והגמ'** הקשתה מתרומה הר"ז גיטך שעה אחת קודם מיתתי אסורה לאכול בתרומה מיד. א"ל תרומה אגיטין קארמית תרומה אפשר גט לא אפשר ורמי תרומה אתרומה תנן בת ישראל הנשואה לכהן והלך בעלה למה"י אוכלת בתרומה בחזקת שהוא קיים אמר ר' יצחק שאני התם שהרי אסרה שעה אחת בחייו וכו'. והקשו התוס' מה מקשה מגט וכי לא ידע המתרץ מתניתין דתרומה והיה לו להקשות תרומה אתרומה ע"ש. וכתב הפנ"י לישב דהגמ' הו"ל להקשות מיד מהרי זה גיטך שעה אחת קודם מותי דאסור לה לאכול בתרומה ולא מוקמינן בחזקת חי. והטעם דבכל התורה אזלינן אחזקה כדאיתא בחולין יא. אלא ע"כ דחזקת חי לא הוי חזקה כיון דעשויה להשתנות א"כ איך נותן בחזקת חי ואיך בת ישראל אוכלת בתרומה שסוף כל אדם למות. וקימ"ל כל חזקה שעשויה להשתנות לא הוי חזקה ולכן הר"ז גיטך שעה קודם מותי לא אוכלת בתרומה דליכא חזקת חי. ומה שאשת ישראל הנשואה לכהן אוכלת בתרומה ולא

אמרינן שמא מת משום שיש לה חזקת היתר שאוכלת ומספק אתה לא יכול לאוסרה משא"כ בהר"ז גיטך שעה קודם מותי שמצד הבעל הוי חזקה העשויה להשתנות ומצד האשה אין חזקת היתר כיון שהורעה ע"י מסירת הגט. הא למה זה דומה לספק קרוב לו ספק לה דלא אמרינן אוקי אחזקה קמייתא מפני שהספק הוא בקידושין וגירושין. וכמו שאמרה הגמ' בפ' חרש הבא עליה באשם תלוי ולכאורה נוקי אחזקת פנויה אלא כיון שנעשה בה מעשה קידושין לא שייך תזקה ולכן מתרומה לתרומה לא מקשה אלא מגיטין אתרומה מקשה דהא בשולח גט ממה"י לא שייך חזקת היתר דהרי האשה בחזקת איסור לשוק עומדת ומדתנן נותן לה בחזקת שהוא קיים אף במקום יבם וא"כ ע"כ דהאי חזקת חי אלימא גם לגבי איסור א"א דחזקת חי אתי מחמת רובא וקימ"ל רובא וחזקה רובא עדיף ועל זה מתמיה מגירושין אתרומה למה לא אוכלת על הצד שהוא חי נהי דחזקת היתר שלה איתרע ע"י הגט. מ"מ מצד חזקת חי שלו. ועל זה תירץ רבא תרומה אפשר דהיינו מעצם הדין אוכלת בתרומה רק כיון דאפשר בחולין לכן אסורה מדרבנן ועל זה מתמה מתרומה אתרומה דבת ישראל הנשואה לכהן למה לא עשו מעשה נמי בתרומה ואין לומר יש לה ב' חזקות חזקת חי וחזקת היתר דהא לא מחלקין ע"ש.

וכתב לישב ע"פ מה שהסתפק בס' ברית אברהם סימן ק בכל גט פסול דקימ"ל אם נישאת לא תצא ביבמה לשוק בכה"ג דהוי איסור לאו שמא לכתחילה תינשא בנתגרשה בגט פסול ומת הבעל ונשאר בצ"ע. והוכיח המרחשת מפרק האומר סג: בלא חזרה שליחות אצל הבעל ושם יש מחלוקת בעשתה אשה שליח הבעל שליח קבלה או משום דלא חזרה שליחות והוי פיסול דאורייתא או משום חצרה הבאה לאחר מכאן דהוי משום בויון דבעל ופיסולו מדרבנן והגמ' אמרה דאנן נמי מספקא לן וחולצת ולמה נקט רק חליצה ולא לענין אם מותרת לינשא אלא ודאי דבאיסורא דרבנן לא אסורה לינשא דלא בעיא חליצה.

ולפ"ז יישב דעת הרמב"ם דבמסרו לה גט כשהוא שוטה כל שהמינוי היה בשעה שהיה בריא הגט פסול ובגוסס אמרינן שאם ברור לו שהוא גוסס מגורשת לכתחילה ע"ז כתב לחלק דבגוסס הרי המינוי היה בזמן שהוא בריא ונהיה גוסס גם אם גוסס אין לו דעת מ"מ השליח מונה בזמן שהיה בר דעת ואע"פ שעכשיו גוסס נותן לה הגט כי כל החשש דרבנן ושומרת יבם דגיטה פסול מדרבנן יכולה לינשא לכתחילה ודו"ק. ואחר שהביא דברי הר"ן בפרק מי שאחזו שהסביר רבינו יואל דגוסס לאו בר גירושין ומה שאמרה המשנה והניחו גוסס לא נותן חיישינן שמא מת משמע אם היה גוסס נותן לה אירי דעשאו שליח בזמן שהיה בריא. והוסיף הר"ן דאם הניחו גוסס לא חוששין שמא נתרפא ונותן לה הגט אלא רוב גוססין למיתה ומשמע מהר"ן דאם ידוע שהוא גוסס לא יתן כיון דגוסס לאו בר דעת וכל הטעם למה לא נותן שאני לא תולה בזה שמא נתרפא וזה סותר דעת רבינו יואל כפי שהסביר הרא"ש. והעלה דהרא"ש והר"ן ברבינו יואל שניהם אמרו שפה אחת ודברים אחדים ואחד משלים את השני דלפי הר"ן קשה איך מספק נתרפא נתיר א"א לשוק הא הוי ספיקא דאורייתא ולכן צריך להגיע לדברי הרא"ש דאירי שעשאו שליח מחיים. והוא עומד במקומו אלא שקשה הא מדרבנן מיהא הוי גט פסול כמו שכתב הרמב"ם לזה כתב הר"ן כיון דהפיסול מדרבנן הייתי תולה לקולא שמא נתרפא לזה אמרינן רוב גוססין למיתה והוי רוב לחומרא ואין תולין להקל לפ"ז הרא"ש והר"ן משלימים זה את זה ודו"ק. ובאשת גוסס אם נישאת כתב הב"ש בסימן יז ס"ק צד דאם נישאת לא תצא.

ד. **ובמרחשת** ח"ב סימן י אות ד' לאחר שהביא דברי הרמב"ם פ"ב מגירושין הלכה טו במי שמינה כשהוא בריא ונבעת. וכתבו ונתנו לה הגט קודם שיבריא הגט פסול ולא בטל. וטעמו של הרמב"ם כיון שמינה שליח בזמן היותו בריא הרי עומד במקומו. ועי' קצות החושן סימן קפח וכן בירושלמי כשנשטתה אחרי מינוי לא בטלה שליחות והוכיח מדברי הרמב"ם לשיטתו בפ"א מערכין הל' יג דהגוסס והיוצא ליהרג שאין להם דמים ולא ערך ובהל' יד כתב רק דין היוצא ליהרג שהעריך אחרים ושרק לגוסס דקאי ביה משמע דגוסס לא יכול להעריך משום שאינו בר דעת או משום דחשיב כמת ודעתו כדעת הרבה פוסקים דגוסס אין בדבריו כלום ואין מתנתו מתנה ואין גיטו גט וכתבו לחם משנה ומל"מ שכן הוא דעת הרמב"ם וכן מוכח מפסחים צח. דגוסס אינו בר הקרבת קרבן פסח כיון שאין לו דעת ובקרבן פסח בעינן דעת בעלים ושיהו בני דעת כמו שכתבה הגמ' נדרים לו. ובזה מיושבין דברי הרמב"ם דכתב פ"ו מגירושין הלכה כח מביא גט ממה"י והניחו חולה נותן לה בחזקת שהוא קיים אבל גוסס לא. ואילו בפ"ט מתרומות הלכה ג בת ישראל לכהן והוא גוסס לא אוכלת אבל לענין הקרבת חטאת כתב הרמב"ם פ"ד מפסולי המוקדשין הלכה יד שמקריבין בחזקת שהוא קיים ולא חילק בין חולה לגוסס ותמהו עליו המל"מ בפ"ד מפסולי המקודשין ולחם משנה

פ״ו מגירושין ונשארו בצ״ע. וע״פ מה שכתב בדעת הרמב״ם דגוסס אינו בר דעת דבגוסס ששלח חטאתו לא מקריבין דבחטאת בעינן דעת בעלים. ומה שאמרה הגמ׳ בריש מסכת שמחות הגוסס הרי הוא כחי וזורקין עליו מדם חטאתו ואשמו דאיירי בחטאת מצורע ואשם מצורע דמחוסר כפרה ולא בעינן דעת בעלים כדאיתא בנדרים לו. ע״ש.

וישב בזה דברי הרמב״ם דס״ל גוסס אינו בר דעת ומ״מ כתב במביא גט ממה״י והניחו גוסס אין נותנים לה בחזקת שהוא קיים דחיישינן שמא מת משמע אם הוא קיים נותן לה ומתגרשת אע״פ שהבעל גוסס ואין לו דעת צ״ל כמו שכתב רבינו יואל דמינה אותו כשהיה פיקח כמו שהביא הרא״ש בשמו בקדושין פרק עשרה יחסין והר״ן בפרק מי שאחזו וזה נגד הרשב״א דהוכיח מפרק הזורק דף עו. בסוגיא דשכיב מרע דתקיף עליה עלמא וא״ל רבא להקנות לה הבית שבו הגט בשבת אע״פ שהיה גוסס משמע דמתנתו מתנה. ולפי הרמב״ם צ״ל דהכל נעשה ונכתב בע״ש והגט היה בחצרו של השליח והשליח מקנה לה מקום הגט. ומ״מ קשה דאם נאמר דהרמב״ם ס״ל דמינה שליח כשהיה בריא ועכשיו גוסס לכן לא בטלה השליחות מ״מ היה לו לרמב״ם לומר שהגט פסול כמו בנבעת שאם מסרו לו הגט בזמן שהיה נבעת הגט פסול ואילו בגוסס משמע שלכתחילה מוסר לה הגט אם ברור לו שהבעל חי וגוסס וצ״ע. ובדין גוסס דקימ״ל רוב גוססין למיתה כתב הב״ש באהע״ז סימן יז ס״ק צד דאם הוא גוסס ג׳ ימים מעידים עליו כדאיתא ביו״ד סימן שלט סעיף ב דאיתא שם שאם אמרו לו ראינו קרובך גוסס היום ג׳ ימים מתאבל עליו ומזה הוכיח הב״ש שמשיאין את אשתו וכתב לחלק דלא יקשה התוס׳ דוקא גוסס מגויד מעידים עליו אבל לא מגויד לא מעידים לכן מחלק בין גוסס סתם לגוסס ג׳ ימים ונחלקו עליו גדולי הפוסקים. אמנם יש פוסקי׳ דס״ל כן דמקור הדין מהר״ם מרוטנבורג דמי שאמרו לו קרובך גוסס היום יום ג׳ מתאבל עליו דלימא מת וכתב ים של שלמה גיטין פ״ג סימן ח דלאו דוקא הוא אלא ודאי מת ומותרת לינשא. וראיתו ממה שאמרה הגמ׳ בגיטין דף כח. שרוב גוססין למיתה משמע דבריירא ליה לגמ׳ דודאי מת קאמר. וגם החתם סופר אהע״ז ח״ב סימן קלד כתב דלדעת הרא״ש במועד קטן פ״ג סימן צג ומרדכי שם ס׳ תשס״ד ואגודה בגוסס אשתו מותרת וכו׳.

ה. **אולם** בנוב״י תנינא סימן נט כתב דלא נהירין לו דברי הב״ש דלדבריו אמאי כתבו התוס׳ דאין מעידין על הגוסס דאם הוא גוסס יום אחד פשיטא שלא תתארס ותנשא משום הבתנה ועוד מה ראיה מביא מיו״ד לענין אבילות בסימן שלט התם אזלינן בתר רובא לכן מתאבלין עליו אבל בגוסס שמדובר בא״א לא מהני רובא א״נ דילמא ביו״ד מתאבל עליו דמיירי שאין לו אשה וכ״כ בכנה״ג סימן יז אהע״ז בהג׳ ר״י אות נ״ז דאע״פ שמתאבלין על הגוסס מ״מ לא מתירין את אשתו. משום חומרת א״א וכן העיר בדגול מרבבה אהע״ז סימן יז ובפ״ת אהע״ז סימן קלא הביא בשם תוספת שבת בביאורו לסימן שלט שיש למחוק דבר זה מס׳ בית שמואל כדי שלא יאונה לצדיק כל אוון גם ישוע״י ומשכנות יעקב תמהו על הב״ש וכ״כ בפרשת המרדכי סימן יט דדברי הב״ש אין להם מקום. ויש לחלק בין אבלות שמתאבלים אבל אשתו אסורה. וכ״כ מהר״י עייאש בספרו מטה יהודה סימן שלט שלענין אבילות לא צריך ג׳ ימים. וכ״כ בס׳ בית מאיר סעיף ה׳ וכתב דמה שהסתפק הרב ב״ש מס׳ בית הלל אדרבא זה נגדו דהרי במקום שאסורה להינשא אסור להתאבל אמנם מהר״ם ומרדכי ס״ל דלענין אבילות מתאבלת ומ״מ אסור לה להינשא דלענין איסור א״א חיישינן למיעוט. וכ״כ הגאון הר״ח מוואלוז׳ין בספרו חוט המשולש סי׳ ו׳ האריך לדחות דברי הב״ש ובס׳ זית רענן ח״א סימן תקע אות ה׳ כתב אע״פ שאין לסמוך על דעת הב״ש מ״מ יש לצרף דעתו לעוד סניף להתיר ע״ש.

ויש שכתבו דהב״ש איירי דראוהו גוסס ג׳ ימים רצופים כ״כ בהג׳ ר׳ ברוך טעם בסוף שו״ע גם בדבר אליהו קלאצקין סימן סת כתב לישב כן דברי הב״ש ומחנה חיים ח״ב חו״מ סימן ל הביא דברי השאגת אריה החדשות והבית מאיר וכתב דגוסס יום אחד לא מעידים עליו אבל ג׳ ימים רצופים מעידין ובתפארת צבי סימן קיז תמה גם כן על הב״ש וכן בשאגת אריה החדשות סימן א שהעלה דדברי הב״ש הם שיבוש ע״ש. ואם בגוסס אשתו נישאת נסתפק במהרח״ש דף נ״ה אור פ׳ כיון דרוב גוססין למיתה הוי כמים שאין להם סוף דלכתחילה לא תנשא ואם נישאת לא תצא וכתב דלפי התוס׳ יבמות קכ: דאין מעידין על הגוסס משמע שאם נישאת תצא דכן כתב הריב״ש סימן שמט דכל אותם שאמרנו אין מעידין אם נישאת תצא. וכ״כ בפרשת מרדכי סימן יט והסתמך על דברי הריב״ש בסימן שצט והוכיח מהרמב״ם פ״ו דגירושין הלכה כח המביא גט והניחו גוסס ה״ז ספק גירושין ובכל ספק גירושין אם נישאת תצא. וכתב הטעם כיון דהרי״ף ורמב״ם פ״ג דיבום הלכה טז ורבינו האי שהביא בעל המאור בקידושין דף נ. ומלחמות כולהו ס״ל דגם לחכמים אמרינן סמוך מיעוטא לחזקת א״א והוי ספק א״א.

ויש דס"ל דאיסור גוסס הוא דאורייתא וכ"כ אורים גדולים לימוד קנט דכיון דהניחו גוסס ויש חזקת א"א אשתו אסורה. ואע"ג דרובא דגוססים למיתה ורובא וחזקה רובא עדיף יש כאן תרי רובי חזקת א"א וחזקת חי וכ"כ במשיב דבר סימן כז ובסימן כח האריך בהא דקימ"ל רוב גוססין למיתה האם הוא רוב גמור או לא דמהתוס' יבמות לו: ד"ה והא ודף קכא. ד"ה ולא משמע דהוא רוב גמור וכן דעת הרא"ש במועד קטן בשם מהר"ם מרוטנבורג שאם אמרו לו קרובך גוסס מתאבל עליו אבל הרמב"ם ס"ל דלא הוי רוב גמור לכן בהלכות גירושין כתב אם הניחו גוסס היא ספק א"א ובאשת ישראל והיא כהנת כתב בפ"ט מתרומות הל' ג' כתב דלא תאכל בתרומה הרי דס"ל דרוב גוססין לא רוב גמור ע"ש.

ו. **אולם** באריה דבי עילאי סימן ו כתב דודאי ליכא שום ספיקא דאורייתא בגוסס דבמערבי מלך פ"ג דבכורות סימן ב אות ט' כתב בשם הרא"ש דבגוסס אם נישאת לא תצא וכ"כ הקרבן נתנאל פט"ז יבמות סימן א אות ג' ואף אם נאמר תצא היינו מדרבנן מדין סמוך מיעוטא לחזקה ודבר זה כתבו התוס' ורא"ש דהא דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה היינו מדרבנן והטעם כתב בתשו' מהר"י ערינבארג בסוף ס' ק"ב זהב דף פב עמוד ד דאף דסמוך מיעוטא לחזקה הוי פלגא ופלגא והדבר ספק שקול ואזלינן בתר חזקה מ"מ דייקא ומינסבא מרעא לחזקה ולכן הוי ספק דרבנן כמו שכתבו תוס' כתובות כב: ואע"פ דהרמב"ם כתב ספק מגורשת היינו בזמן קצר חוששים אבל באופן דהתמשכה הגסיסה בודאי מותרת דרוב גוססין למיתה. וכן הוכיח מרמב"ם פ"ז נחלות הלכה ג ושו"ע חו"מ סימן רפד דכל היכא דקתני אין מעידין אינה אסורה אלא מדרבנן. וכ"כ בס' חמדת שלמה סימן כג אות ה דאף לרמב"ם אין איסור בגוסס רק מדרבנן. ובנאמן שמואל סימן מו דף נ. כתב דמדברי מהרח"ש בקו"ע דף נו נראה דאין הפרש בין משל"ס לגוסס דמים שאין להם סוף אם נישאת לא תצא דמיעוט לא שכיח. אבל בגוסס מיעוט שכיח אבל בשניהם האיסור מדרבנן וכן כתב מהר"צ ס"ק קטו וכן בחן טוב ס"ק יב דאף דיצאה מאיסור דאורייתא מ"מ מדרבנן תצא.

אבל בשאגת אריה החדשות סימן א כתב דבגוסס לא שנא בזמן מרעט או מרובה אם נישאת לא תצא וטעמא ממה שדימו התוס' גוסס למים שאין להם סוף משמע שדין אחד להם ואם נישאת לא תצא וגם בבית מאיר סעיף ה' לאחר שהביא דברי מהרח"ש שכתב תצא כתב דמהתוס' בכורות ויבמות משמע דגוסס שוה למים שאין להם סוף ואם נישאת לא תצא ע"ש. וכ"כ בחוט משולש סימן ו לר"ח מוואלוז'ין דבגוסס אם נישאת לא תצא דהוכיח מתוס' יבמות קכא. דהא דאין מעידין על הגוסס היינו מדרבנן. והביא דברי הרא"ש במועד קטן ומרדכי דאם נישאת לאחר ג' ימים לא תצא דהוי מיעוט שלא שכיח. ועיין שם שהאריך בסימן ח וגם בס' בן פורת ח"ב סימן ח ס"ל כן דאין מעידין רק מדרבנן ואם נישאת לא תצא וכ"כ בשו"ת מהר"ש ענגיל ח"ג ס' ז' והוכיח דגוסס מיעוטו עדיף ממים שאין להם סוף דמים שאין להם סוף מיעוט ניצלין ובהדי חזקת א"א חוששין משא"כ גוסס רוב גוססין למיתה ומיעוט הוי לא מצוי. והוכיח מתוס' כתובות נח: הרי את מקודשת לאחר שימות בעלך דאיירי בגוסס וזה עביד דאתי ולא הוי דבר לא בא לעולם משמע שמיעוט שגוסס חי הוא מיעוט שלא מצוי. אבל הריב"ש ס"ל דבכל אשה יש ב' חזקות: חזקת א"א וחזקת חי. אמנם הנוב"י קמ"א סימן מג העלה דב' חזקות אלו מקושרות אחת בשניה ולכן בגוסס הוי חשש דרבנן ואם נישאת לא תצא.

ז. **ואמרינן** במשנה בת ישראל הנשואה לכהן אוכלת בתרומה. ורמינהו הרי זה גיטך שעה אחת וכו' אמר רב אדא בריה דרב יצחק שאני התם שהרי אסרה עליו שעה אחת קודם מיתתו מתקיף לה רב פפא ממאי דאיהו מיית ברישא דילמא איהי מייתא ברישא. ביאור מחלוקתם ביאר בשערי יושר שמעתתא ב' פרק ח' שכל כח החזקה אינה מכרעת. רק התורה אמרה בדין שאנו מסופקים בו יש בו דין חזקה אבל אם הספק מצד אחר והחזקה מצד אחר אין מועיל חזקה לברר הספק. והביא דברי השב שמעתתא שמעתתא ד' פ"ב דכתב דהוכיח כן מתוס' מנחות כג. ד"ה שחוטה שנתערבה בנבלה ושחוטה לא מעמידים הבשר בחזקת אינו זבוח והיינו שאין בכח החזקה להכריע איזו היא חתיכה האסורה. ועל פי זה ביאר מחלוקת רב אדא ורב פפא שרב אדא ס"ל כיון שאסרה עליו שעה אחת קודם מיתתו הרי שאין המיתה גורמת במשרין לחלות הגט אלא אומרת ששעה קודם מיתתו היא שעת החלות ממילא אין בכח חזקת חי לברר המציאות שלא ימות אחר שעה כדי שנדע שעכשיו אינה השעה הקרובה למיתתו שזה הספק שאנו דנין בו. ורב פפא סובר כיון שאפשר שהיא תמות קודם ולא תאסר שעה אחת הרי שהספק הוא על השעה הנאסרת שלגבי זה הוי ס"ס שמא לא תאסר כלל ושמא בשעה אחרת והחזקת חיים מברורת שלא ימות אחר שעה ע"ש.

ובס' טיב גיטין הסביר מחלוקתם ע"פ דברי הרמב"ם

בהלכות טומאת מת דכל ספק דאורייתא הוי ספק מדרבנן. ומה שאנו הולכים לחומרא זה מדרבנן. חרן מאיקבע איסורא כגון תחיכה אחת מב׳ תחיכות דבזה התורה חייבה אשם תלוי אע״פ שיש ספק ובזה הסביר מחלוקת רב אדא ורב פפא. דרב אדא מחלק בין הך דמשנתינו דהוי בגדר ספק דאורייתא דמדאורייתא אולינן לקולא ורבנן החמירו לחוש למיתה ולאוסרה מספק לעולם ובין הך דאסרה עליו שעה אחת דהוי ר״ור איקבע איסורא כיון שיש שעה אחת שודאי אסורא לכן אולינן מדאורייתא לחומרא אבל רב פפא ס״ל כיון שאפשר שהיא תמות קודם לא הוי איקבע איסורא. והנה התוס׳ בחולין קלד. ד״ה חלה כתבו דאע״פ שבכל התורה אולינן בתר חזקה מ״מ כשיש עון מיתה לא אולינן בתר חזקה וא״כ למה באשת ישראל אוכלת ולא חיישינן שמא מת. וצ״ל דכאן יש חזקת חי חזקת היתר לתרומה ועוד כיון דמעמידים אותה בחזקת א״א הרי היא א״א לכל דבר דמי שבא עליה במיתה דהרי סוקלין על החזקות ואין לחלק בין חזקה שהיא קרובה לחזקה לזמן מרובה דדין חזקה ילפינן מבית המנוגע ושם חזקה קרובה דמיד כשיצא הכהן מהבית אמרינן חזקה דכתב התה״ד בסימן שמט דאין הבדל בין זמן מועט לזמן מרובה ולכן אין הבדל בין הלך למה״י לזמן של כמה שנים וכ״כ בספר מעיל צדקה סימן מח ד״ה והנה לפ״ז ודו״ק.

ועל דברי רב אדא דבהרי זה גיטך שעה לפני מותי אסור לה לאכול דהרי אסרה עליו שעה אחת קודם מותו. ופרש״י דכל שעתא ושעתא יש לספוקי בההיא שעתא שעתידה ליאסר ושינויא דחיקה הוא והיינו דפריך רב פפא מי אמר שימות הוא ראשון דילמא תמות היא ולא יבא לכלל גט עכת״ד. והקשה בחקרי לב או״ח סימן קב דף ר״ט אדרבא קושית רב פפא דחיקא יותר שהרי על כל פנים יש ספק שמא הוא ימות קודם והיאך מותרת בתרומה מחמת הספק שמא תמות תחילה הרי זה ספיקא דאורייתא לחומרא. ובבני חיי הקשה כיון דבמשנתינו בהניחו חולה לא חיישינן שמא מת. הר״ה בהרי זה גיטך שעה אחת קודם מותי דנעמיד בחזקת חי וצ״ל דנתינת הגט סותרת חזקת חי והוי כמו ספק מגורשת ואולינן לחומרא וזה מחלוקת רב פפא דס״ל דהגט הוא גט רק על הצד שהוא ימות ומאידך יש ספק שמא היא תמות ואף פעם לא תבא לידי גירושין. וכתבו התוס׳ שאני התם דאסרה שעה אחת מחיים. אבל הכא אפי׳ נעמידנו בחזקת חי אסרה מחיים. דהיינו בהלך למה״י אוכלת בתרומה דיש להעמיד בחזקת חי והסבר הדברים שבכל ספק אם מת מעמידים בחזקת חי לכן אנו תולין שלא יצא ממצבו הראשון לא כן באסרה שעה אחת קודם מיתתו לא היתה לו מעולם חזקה שאין הוא במצב של שעה קודם מיתתו וכל חזקה שאינה מבוררת שעה אחת לא מעמידין עליה כ״כ הח״ס או מטעם כיון שאם תמשיך לאכול יתברר אח״כ שטעתה ואכלה איסור באותה שעה שקודם מיתתו אין להעמיד באופן זה על החזקה ועל זה פריך רב פפא שיתכן שלא תבא לידי טעות ע״י שניחוש שמא תמות ראשונה. וע״ע למרן הראש״ל ביביע אומר ח״ח חיו״ד סימן לח ודו״ק.

ח. **ובמשנה** תנן המביא גט והניחו זקן נותן לה בחזקת שהוא קיים ולכאו׳ הרי קי״ל בכל חזקה ולמה נותן בחזקת שהוא קיים ולא יבור קודם. ומכאן ראיה למה שכתב הב״ח או״ח סימן ח והמלבי״ם בספרו ארצות החיים הסביר דבריו דבכל מקום שאפשר לברר אין סומכין על החזקה היינו אם החזקה מעידה שנעשה מעשה חדש וע״ז עדיין יש לומר מי יימר שנעשה מעשה כזה דהא חזקה אינה כודאי ולכן טוב יותר לברר כדי לדעת אם נעשה מעשה משא״כ כשהחזקה אומרת שלא נעשה מעשה חדש אין צריך לברר וכ״כ הסמ״ע סימן רמא ע״ש. דאלה״כ יקשה מסוגיין דמשמע דאפי׳ אחר הגירושין לא צריך לברר ויכולה להתחתן דלשון הגמ׳ נותן לה בחזקת שהוא קיים דהיינו קודם נותן לה ואח״כ אנחנו נברר אם היה קיים או לא וע״כ הדברים לא נכונים אלא נותן לה ולא צריך לברר דסומכין על החזקה דאל״ת הכי מה מקשה הגמ׳ אח״כ מתרומה וכו׳. אלא ע״כ לא צריכה לברר וקשה מאי שנא מרוב דברוב דאפשר לברר לא אולינן בתר רובא וא״כ כיון דרובא וחזקה רובא עדיף וברוב קיימא לן דצריך לברר למה בחזקה לא צריך לברר ועוד הגמ׳ חילקה בין תרומה לגט הכא אפשר גט לא אפשר הרי בגט עצמו יכולים לברר אח״כ אלא ע״כ דזה ראי׳ לב״ח דבכה״ג דהחזקה מעידה שלא נעשה מעשה חדש לא צריך לברר ודו״ק.

ט. **ומצאנו** בזה מחלוקת גדולה באחרונים בחזקה שאפשר לברר אם מעמידים בחזקת היתר דכתב הר״ן בתשו׳ סימן סו ובפסחים ד. והביאו הש״ך יו״ד סימן רא ס״ק קלז ודעת הריטב״א שכל חזקה שאפשר לברר לאו חזקה. וכ״כ הט״ז יו״ד בסימן יח לענין שחט בסכין שצריך לבדוק אחר שחיטה ומג״א באו״ח הלכות ציצית סימן ח ס״ק יא וכן הר״ן חולין דף י. דכתב במקום שאפשר לברר לא סומכין על החזקה ובפרט לפי מה דקימ״ל רובא וחזקה רובא עדיף ורוב דאפשר לברר לא אולינן בתריה כל שלא בירר וכ״כ הפנ״י ומחצית

השקל באו״ח סימן ח ס״ק יא ולכן המתעטף בטלית צריך לבודקה לפני שמברך ואין מעמידין אותה בחזקת כשרות. ודעת הגאון ביו״ד סימן א ס״ק ד דבמיעוט המצוי לא אזלינן בתר הרוב עד שיברר ולכן בטלית מצוי שהפתילין נפסקין. ויש חולקין הריטב״א בשם רבותיו בחולין ג: והט״ז או״ח סימן ח ס״ק ח וב״ח או״ח סימן ח וסימן תלב והטעם שלא חייבוהו לבדוק אלא בחזקה שהיא מכח אומדנא כגון חזקה שבדק את החמץ או רוב מצויין אצל שחיטה מומחין שלא עמדנו בבירור על החזקה אלא מאומד אבל סכין של שחיטה שבדק לפני שחיטה לא תולין שחל בה שינוי לאחר שחיטה ולא צריך לבדוק דמעמידין על חזקתה. וכן הניח יין להיות מפריש עליו תרו״מ לא צריך לבדוק אם החמין אלא בג׳ פרקים בשנה. אבל שאר ימות השנה מעמידין אותו על חזקתו אע״פ שבידו לברר מאחר ובתחילה היה יין ודאי. ומה שחייבו בציצית לבדוק היינו משום ברכה לבטלה וכתב הב״ח יו״ד סימן יח דחזקה התלויה בטבע כגון כשרות הבהמה וחיות האדם בזה החזקה אלימא ואין חוששין שמא השתנתה ואף כשאפשר לברר לא מברדין אלא סומכין על החזקה. שהרי טבע העולם גורם שהחזקה לא תשתנה אבל דבר שלא תלוי בטבע כגון ראינו ציציות שלמות בזה חוששין שמא נקרעו. וכן בסכין של שחיטה אם היא לפנינו והטעם דסכין לא בדוקה מצד הטבע אלא מצד המנהג והמנהג עשוי להשתנות ולכן כל שהיא לפנינו ואפשר לברר מברדין. ועיין למרן הראש״ל ביב״א ח״ד סי׳ י׳ ודר״ק.

וכתב הפנ״י בפסחים דף ד: דמאורייתא לא סומכין על חזקה שאפשר לברר וכ״כ בנתיבות המשפט בחשובה ובעל חמדת שלמה הביאו אבל הרבה פוסקים דמדאורייתא סמכינן אחזקה ורק חכמים החמירו לבדוק ונ״מ אם לא בדק. ועי׳ שו״ת ח״ס או״ח סימן ו פמ״ג או״ח לתם משנה הלכות ממרים פ״ז הלכה ו שמעידים על החזקה לחייבו מלקות אף שאפשר לברר ע״י בדיקה ע״ש. ולפ״ז כל החשש בדיקה רק בספק של תורה אבל בספק של דבריהם ספק דרבנן לקולא. ולכן בטלית משי שהיא דרבנן לא צריך לבדוק כל שיש לו טורח וכ״כ פרמ״ג וגינת ורדים כלל סב ועוד חזון למועד.

סימן כט

מילי לא מימסרי לשליח

א. **משנה** כט המביא גט בא״י וחלה הר״ז משלחו ביד אחר אם א״ל טול לי ממנה חפץ פלוני לא ישלחנו וכו׳ ורמינהו אמר לשנים תנו גט לאשתי או לג׳ כתבו גט ותנו לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו אינהו אין אבל שליח לא אמר אביי התם היינו טעמא משום בזיון דבעל הכא בעל לא קפיד רבא אמר משום מילי נינהו ומילי לא מימסרי לשליח וכו׳.

ופרש״י משום בזיון דבעל שעליו לכתוב את הגט ואינו רוצה שידעו רבים שאינו יודע לכותבו וכתבו תוס׳ והא דקאמר יכתבו ויתנו אגב יכתבו נקט יתנו א״נ ע״י שיאמרו לאחר שיתן ירגיש בדבר שהבעל לא כתבו ובסברת רבא כתב רש״י התם היינו טעמא שלא מסר להם אלא דברים ואין בדברים כח להיות חוזרים ונמסרים לאחר אבל גט דאית ביה ממשא חוזר ונמסר ע״כ.

ובמשנה לקמן סו. נחלקו רבי מאיר ורבי יוסי באמר לג׳ דלר״מ כיון שעשאן בי״ד באמר להם תנו יכולים להגיד לאחרים. ולרבי יוסי אפי׳ בי״ד שבירושלים ילמדו לכתוב משום מילי. והפנ״י תמה על רש״י ותוס׳ חדא דהאידנא האשה נותנת שכר סופר כדאיתא בגט פשוט דשדיוה רבנן אאשה. ועוד למה לא פרש״י דעצם הגירושין כיון דאשה רוצה להתבזות לפני אלה ולא לפני אחרים. כפי שהגמ׳ אמרה בתן גט לאשתי במקום פלוני ונתנו במקום אחר, ע״ש. ועוד קשה דהרי הטעם לאביי בזיון הבעל שידעו שלא יודע לכתוב הרי בשלמא אי בעינן שליחות בכתיבה ומה שאמרה התורה וכתב קאי אבעל ולכן ממנה שליח שפיר דמי אבל אי לא בעינן שליחות אכתיבה והטעם כמו שכתב הרא״ש דלאו כו״ע יודעים לכתוב א״כ מה בזיון הוא זה. ועוד דהרי במשנה נחלקו ר״מ ורבי יוסי באומר לג׳ תנו אבל אמר להם כתבו ותנו לכו״ע מילי לא מימסרן לשליח לרבא, ולאביי מדין בזיון והרי ר״מ ס״ל דלא בעי כתיבה שאפי׳ מצאו באשפה חתמו ונתנו לה כשר ומה בזיון שייך. ועוד הקשה בית אהרון הרי באמר לו תן לה במקום פלוני ונתן במקום

אחר לא מגורשת משום בזיון הבעל, והגמ׳ בדף לג. לפני כמה מבטלו. למ״ד בפני ג׳ קלא אית ליה וליכא תקלת ממזרים והיות וכל שליח גט מוסר בפני בי״ד א״כ קלא אית ליה ומאי בזיון כיון דסוף סוף עתיד להתפרסם וצ״ל כל שנעשה בפני ג׳ קלא אית ליה למי שרוצה לברר ימצא בירורים ולכן באמר תן במקום זה ונתן במקום אחר כיון שהקפיד למסור בעיר זאת פשוט שמתפרסם לכן לאביי באמר כתבו ותנו שמדובר במקום זה משום בזיון דגירושין ליתא אבל בזיון שהבעל לא יודע לכתוב איכא. וגם הקושיא ממצאו באשפה חתמו ונתנו לה. לר״מ לא שייך ביזיון דבמצאו לא יודעים בכלל מי כתבו אבל כאן שציוה ואמר כתבו והם אומרים לאחר יש בזיון שמתפרסם שבעל לא יודע לכתוב.

ב. ובביאור הסוגיא של מילי לא מימסרי לשליח כפי שאמרנו לעיל דיש מחלוקת בתוס׳ לעיל כב: אי וכתב לה ספר כריתות אבעל קאי או אסופר קאי ולכל הטעמים אם הסופר כתבו בלי צווי הבעל הגט בטל בין למ״ד בעי שליחות בכתיבה שהבעל מצווה זו השליחות ובין למ״ד לא בעי שליחות הצווי של הבעל לסופר מדין לשמה ולכן כשסופר שומע מפיו של הבעל הוי לשמה. ויש עוד מחלוקת ר״מ ור״א וכתב האם על הכתיבה קאי או על החתימה וזה גוף מחלוקת אי עדי חתימה כרתי או עדי מסירה. ולהלכה נפסק כר״א דעדי מסירה כרתי ומ״מ אם עדי חתימה פסולים מורה ר״א במוזייף מתוכו ופיסולו מדרבנן לאפוקי דעת הגאון שהביאו הרי״ף והרמב״ם שכתב דבטל ודחו דבריו. ודעת הרי״ף והרמב״ם דלר״א אף עדי מסירה כרתי ותוס׳ ורא״ש ס״ל רק עדי מסירה. ומ״מ דעת רוב הפוסקים דגם לר״א בעדי חתימה פסולים או חתמו שלא לשמה דהוי מזוייף מתוכו פיסולו מדרבנן כל שנמסר בפני עדי מסירה ודו״ק.

ואחר הקדמה הנ״ל נבוא לברר הדין של מילי לא מימסרי לשליח האם השליחות קאי על הכתיבה או על החתימה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה. והנה לסברת התוס׳ דהלכה כר״א ורק עדי מסירה כרתי דוכתב קאי על הכתיבה דבעינן כתיבה לשמה נמצא אומר אמרו בטל לגבי כתיבת סופר אך לגבי אם אמרו לעדים לחתום וחתמו בלי צווי הבעל הגט לא בטל כיון דלא צריך חתימה לתוס׳. וכ״כ הרד״ך בית ג׳ דמחלק בין ענין אמרו בין כתיבה לחתימה. ומהר״ם אלאשקר בסימן כד דף מו כתב דאם חתמו עדים הגט בטל. והרב גט פשוט העלה דהגט פסול ואם נישאת לא תצא דדין מזוייף מתוכו לר״א הוא פיסול דרבנן.

ובמחלוקת אביי ורבא באמר לב׳ או ג׳ כתבו ותנו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו. אמר אביי טעמא משום בזיון דבעל הכא בעל לא קפיד רבא אמר משום מילי מאי בינייהו איכא בנייהו שליח מתנה ובפלוגתא דרב שמואל רב אמר מתנה אינה כגט ושמואל אמר מתנה הרי היא כגט. והרי״ף מייתי פלוגתא זו ופסק כשמואל וכתב הר״ן משום בזיון דבעל שעליו לכתוב הגט ואינו רוצה שידעו רבים שאינו יודע לכותבו דס״ל לרב דטעמייהו דר״מ ורבי יוסי משום בזיון ובאומר לג׳ תנו קמיפלגי ר״מ ורבי יוסי דר״מ סבר עשאם בי״ד ודרך בי״ד לצוות לאחרים וגלי דעתיה דלא קפיד אבזיון. ור״י סבר דליכא בהכי גילוי דעת. ולשמואל טעמא דמתניתין משום מילי לא מימסרי לשליח. ובאומר לג׳ ס״ל לר״מ נהי דמילי לא מימסרי לשליח לבי״ד מימסרי דאלימא מילתא דבי״ד ורבי יוסי ס״ל כי היכי דלא מימסרן לשליח לא מימסרי גם לבי״ד עכת״ד הר״ן בפ׳ התקבל. ונמצא לפי רבא דטעמא דמילי לא מימסרי לשליח בעשה שליח ב׳ או ג׳ ואמר להם כתבו ותנו לכו״ע לא מהני כי פליג באמר לג׳ תנו. האם עשאן בי״ד או לא. אבל באמר לב׳ או ג׳ כתבו ותנו לרבא פסול משום מילי ולא יכולים לצוות. ופ׳ רש״י מילי דאין בדברים כח להיות חוזרים ונמסרים לאחרים אבל גט דאית ביה ממשא חוזר ונמסר ע״ש. וכתב רע״א ובית מאיר אהע״ז סימן קכ שכל דין מילי רק בשליח עושה שליח אבל שליח ראשון לכו״ע נעשה מפי הבעל וכ״כ מח״א הלכות שלוחין ושותפין סימן ז׳ וחתם סופר אהע״ז סימן נ ונוב״י תנינא יו״ד סימן קמו. ועיין למרן הראש״ל ביביע אומר ח״ב חו״מ סימן ה׳ מש״כ בזה ודו״ק.

ג. ובפ׳ מי שאחזו דף עא: תנן אמרו לו נכתוב גט לאשתך אמר להן כתבו וכתבו וחתמו גט בטל ובגמ׳ טעמא דלא אמר תנו הא אמר תנו נותנים משמע כר״מ דאמר מילי מימסרן לשליח ופרש״י עא: טעמא דאמר תנו בלא כתבו דכיון דאמר כתבו מקפיד היה בדבר שלא יאמרו לאחר ויכתוב שבושת היא לו וכו׳ הרי דמפרש הטעם משום בזיון הבעל וזה לא אליבא דרבא דאמר מילי לא מימסרי וזה סותר דבריו ממה שכתב בפ׳ כל הגט (רש״י על המשנה ד״ה טעמא). ובש״ג פ׳ האומר העושה שליח לקדש בשטר וחלה השליח עושה שליח במקומו ומוסר לו השטר אבל עשה שליח לקדש בכסף היות ויכול לקדשה בכל כסף נמצא נעשה שליח על מילי ולא מימסרן לשליח. וכ״כ תוס׳ רי״ד אמנם המרדכי ר״פ האיש מקדש כתב דשליח קידושין אפי׳ מסר לו טבעת לקדש לא יכול לעשות שליח משום מילי ואע״ג דגבי גט שליח הגט ממנה השליח היינו משום דמסירת הגט דמגרשה בע״כ לא הוי מילי משא״כ בקידושין דבעי

דעתה. והביאו מר"ן בהל' קידושין סימן לו סעיף ה ובסימן לה סעי' ו' ברמ"א ולפ"ז יצא ששליח קבלה לא יכול למנות שליח אחר לקבלה וכן סתם מר"ן בשו"ע אהע"ז בסימן קמא סעיף מג והביא יש חולקים בזה. ולענין גט אמר לשנים כתבו ותנו ואמרו לאחרים לכתוב לכו"ע בטל דבזה גם ר"מ מודה. וכן גם אמר לג' תנו דנחלקו ר"מ ורבי יוסי קימ"ל כרבי יוסי כפי שאמרה הגמ' אמר שמואל הלכה כר"י ומילי לא ממסרן והגט בטל.

אמנם הרמב"ם בפ"ב הלכה ה אמרו לו בי"ד או ב' נכתוב גט לאשתך וא"ל כתבו אם כתבו הן מעצמן וחתמו בו ה"ז כשר אבל אם אמרו הם לסופר וכתב ולעדים וחתמו אף על פי שחזרו ונתנוהו לבעל וחזר ונתן הגט לאשתו גט בטל. שהרי כתבו מי שלא א"ל הבעל לכותבו. ובהלכה ו אמר לשנים או לשלשה אמרו לסופר ויכתוב גט לאשתי ואמרו לעדים ויחתמו ואמרו לסופר וכתב ולעדים וחתמו או אמר לשנים אמרו לסופר ויכתוב לי גט ואתם חתומו. ה"ז גט פסול ומתיישבים בדבר זה הרבה מפני שהוא קרוב להיות גט בטל וכו'. ותמה הראב"ד דמגמ' דידן משמע בטל, ואם נאמר באמרו הרמב"ם מסתפק ניחא. והב"י וכן בספרו כסף משנה הסתפק בדברי הרמב"ם וכן קשה על הרמב"ם למה השמיט אמר לג' תנו. דאם אמרו לאחרים הגט בטל דקימ"ל כר"י דמילי לא מימסרי. וכתב דהרמב"ם מסתפק באמרו. והעלה הרב גט פשוט דאומר אמרו בטל ונסתפק באמר לב' תנו או לג' כתבו ותנו וכתבו וחתמו ומנוי שליח האם מהני או לא. כיון דבשעת המינוי היה מילי והן נכון שאחרי שכתבו וחתמו הוי מעשה מ"מ בשעת המינוי לא קבלו רק מילי וזה לא דומה לדין שליח עושה שליח. וכתב הגט פשוט דהרצה הדברים לפני רבו מהר"ם גלנטי והוא כתב דזה תלוי בב' תירוצים של תוס' כתבו ותנו אם תנו הוא אגב או דוקא. והוכיח הגט פשוט מרש"י כתבו ותנו לשליח שמינתי. ובקצות החושן סימן רמד ס"ק ג דחה דבריו וכתב דלגבי נתינה ודאי יש מילי דלא הקשו התוס' מכתבו ותנו רק לאביי דס"ל משום בזיון דבעל אבל לרבא הוי מילי ואינו נקרא מעשה אלא במוסר הגט חתום.

והקשה הר"ן בפ' המקבל דף סו. לר"י דאומר אמרו פסול מאי שנא מכל מינוי שליח שלא בפניו וא"ת שלא חילק רבי יוסי אלא באומר אמרו מדעתכם ולא בירר פלוני סופר ופלוני ופלוני עדים וכן משמע מרש"י אמרו לסופר פלוני והכי נמי משמע לקמן לרבי יוסי עד שישמעו בקולו שיאמר לסופר כתוב. ותירץ דשאני גט כיון דבעינן לשמה ובעינן נמי וכתב לה כלומר שיכתבו לה הבעל או הסופר והעדים חותמים במקום הבעל אלא כששמעו מפיו. אבל בשאר דברים עושה אדם שליח שלא בפניו לפיכך יכולה אשה לומר פלוני שהוא במה"י אני ממנה אותו שליח. ושליח קבלה לא יכול למנות שליח דהוי מילי והא דאמרה הגמ' שליח מתנה כשליח הגט היינו לענין מילי. אבל אומר אמרו לפלוני להיות שליח במתנה מהני בגט לא, עכת"ד הרמב"ן.

והרא"ה תלמידו הקשה עליו דאם טעמא דרבי יוסי עד שישמעו מפיו מדין לשמה למה נקטינן בגמ' טעמא דמילי אפי' ממסרן לשליח הכא שאני אלא פי' הרא"ה שכל המחלוקת באמר אמרו מדעתכם אבל במברר ואומר אמרו לסופר פלוני שמיניתיו מהני. דהוי ממנה שליח שלא בפניו דבכל התורה מועיל. ולכאורה עלול לצאת מזה חורבן באופן שהבעל ימנה סופר לכתוב וראובן ושמעון עדים והם מחמת כיסופא דסופר יגידו לו לחתום והבעל לא צוה על זה וצ"ל דכיסופא שייך כשהם עושים על דעת עצמם אבל כשהבעל מינה לא שייך כיסופא. והר"ן מפקפק והסכים עמו להלכה ולא למעשה. והיום כשהבעל נמצא במקום שאין אפשרות לכתוב גט סמכינן על זה שהבעל כותב בכתב ידו וממנה בפירוש הסופר ועדים פלוני ופלוני ושליח פלוני. דבזה מצרפים שתי סברות חדא כתב ידו דפקח לפי הראשונים דמהני וא"ת לא מהני שמא הלכה כהרמ"ה והר"ן דבממנה בפרוש מהני וכן דעת המהרש"ל לכתחילה.

ד. **ויש** להסתפק מה דעת הרמב"ם בממנה סופר ועדים בפירוש כגון אמר אמרו לפלוני סופר שיכתוב ופלוני ופלוני עדים שיחתמו. משמע מדבריו באמרו לסופר שיכתוב ולעדים שיחתמו בזה אמר קרוב להיות פסול ומתיישבים אבל בממנה בפירוש מהני אמנם הרמב"ם בפ"ד מזכיה ומתנה הלכה י כתב המתנה כגט שאין אדם יכול למסור דברים לשליח כיצד אמר לשלשה אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנו לפלוני אין זה כלום ואם אמרו לאותם העדים וכתבו ונתנו למקבל לא קנה ע"כ. וכתב ה"ה דבאומר אמרו לפלוני יש דס"ל דגם בגט מהני והוסיף דהו"ה שאם חתמו הם בעצמם דמהני ע"ש. וצ"ל הרי באומר כתבו ותנו לשליח סלוקי סלקינהו ובאומר אמרו לסופר לכתוב ולעדים פלוני ופלוני לחתום איך יכולים הם עצמם לחתום בלי מינוי ועי' לחם משנה שם שעמד על דבריו והרב גט פשוט סימן קכ ס"ק כה הביא מערכה מול מערכה באומר אמרו לפלוני לכתוב ולעדים לחתום ודן בסברת הרא"ה ור"ן אם

בדיעבד מגורשת. וכתב שמהר"ם אלאשקר בסימן כד פסק דאם נישאת לא תצא והסכימו עמו חכמי סלוניקי והרד"ך תולק עליו וכתב דאין לסמוך על הרא"ה והר"ן אפי' בשעת הדחק כיון שהמחמירים הם רוב בחכמה ובמנין ע"ש.

ומ"מ אם פיקח כתב בכתב ידו היות והתוס' בדף עא. עד שיאמר לסופר כתב יד לא מהני. א"נ כתב ידו מהני דעדיף מהרכנה והרא"ש פרק התקבל כתב דממעט כתב יד דחרש אבל דפקח מהני וכ"כ הרי"ף והרמב"ם וכ"כ הרד"ך בחדר ה' לפי זה כשחברו כתב ידו ומנוי בפירוש לפלוני ופלוני מהני. ובתשו' הרד"ך דן על משומד ששלח מספרד לסלוניקי כתב ידו וזה דבריו אני ממנה סופר ועדים לכתוב כל שלשה שיכירו את כתב יד והעלה בשעת הדחק מגורשת. וכ"כ הגט פשוט דוקא בכתב ידו אבל עדים שכתבו לסופר שהבעל אמר בפניהם לא מהני. והמבי"ט ח"ב ס' עז מכשיר גם אם עדים כתבו לסופר ולעדים לכתוב ולחתום. והגט פשוט העלה דהוי ס"ס להקל ספק אי הלכה כר"י דפוסל אמרו או כשמואל היינו ספקו של הרמב"ן וא"נ הלכה כר"י שמא הלכה כהרא"ה ור"ן בממנה בפי'. והוי ס"ס מתהפך.

ה. **ובענין** מילי לא ממסרן לשליח כתב הרשב"א דוקא אם השליח מיוזמתו ממנה שליח אחר אבל ברצון בעלים יכול לעשות שליח ולכן אשה שמינתה שליח קבלה ונתנה לו רשות לעשות שליח יכול לעשות שליח וכן כתב הר"ן בשם הרמב"ן אבל הרמ"ה חלק והביאו הטור בסימן קמא דאפי' נתנה לו האשה רשות לא יכול למנות שליח קבלה במקומו מדין מילי לא ממסרן לשליח ולפ"ז צריך לומר שהמחלוקת שלהם היא בהסבר של מילי למה באמרו לא מהני. דלפי הרמ"ה הדין כפשוטו אבל לר"ן בשם הרמב"ן אם נתנה לו רשות מהני דאדם יכול למנות שליח שלא בפניו ורק בגט גזה"כ שלא כותב עד שישמע מפיו של הבעל מדין לשמה. ועל סברת הרמב"ן הקשה הרא"ה א"כ מנא לן דר"י ס"ל מילי לא מימסרן דילמא משום לשמה וכתב הרמ"ה דכל המחלוקת באמרו מעצמכם אבל בממנה בפירוש מהני ובבאור המחלוקת בין הרמב"ן להרא"ה יש לומר דנחלקו בגדר של שלוחו של אדם כמותו האם ממש כמותו או שהמעשה מתייחס למשלח. דבעצם כתיבת הגט מצאנו לעיל כב: דיש מחלוקת כפי שהזכרנו מחלוקת ר"ת ור"י בתוס' ובדעת הרמב"ם יש מחלוקת נושאי כלים מה סבר ולכו"ע אם הסופר כתב על דעת עצמו אע"פ שהבעל ניחא ליה לא הוי גט דחסר בצווי שזה מדין לשמה או שליחות.

נמצא לפי זה דאי אמרינן מילי מימסרי לשליח דהיינו שהשליח עומד במקום הבעל כמו שהמשלח יכול למנות על מילי גם השליח יכול כיון דעומד במקומו אבל למ"ד מילי לא ממסרי לשליח אין לו כח לעמוד במקום המשלח אלא מיחס אליו השליחות ולכן לא יכול להעביר שליחות מילים וזה טעמו דרבי יוסי דמילי לא מימסרן לשליח א"כ ודאי דיכול לעשות שליח אחר דשליח הראשון הוי במקום בעל והוי שפיר לשמה דכמו שהבעל צוה אבל לרבי יוסי דס"ל מילי לא מימסרן חסר בלשמה ולכן אין מקום לקושית הרא"ה דלעולם רבי יוסי ס"ל מילי מימסרן ובגט היינו טעמא דכיון שלא שמע מפי הבעל חסר בלשמה דאם באמת מילי מימסרן לא הוי חסר בלשמה ודו"ק. ודעת הרמב"ן כיון דכתבה התורה וכתב בעינן שישמעו מפיו ואע"פ שהסופר נהיה שליח של הבעל מ"מ כיון שלא שמע מפי הבעל בעצמו חסר בלשמה ולעולם ס"ל מילי לא ממסרן לשליח כיון דרבי יוסי ס"ל דאומר לג' כתבו הם עצמם כותבים ולא ממנים משמע דמילי לא מימסרן דאי מימסרן הו"ל כמו צווי הבעל כנ"ל. והרא"ה והר"ן וריטב"א כתבו דכל המחלוקת באימרו לדעתכם אבל בממנה בפירוש שלא בפניו מהני דשליח והסופר לא נתמנו ע"י השליח אלא ע"י הבעל וכן בשליח קבלה השליח השני נתמנה ע"י האשה.

ו. **נמצא** לפ"ז יש ג' שיטות א שיטת הרשב"א באופן שהבעל נתן לו רשות למנות מהני. ב שיטת הרא"ה והר"ן דנתינת רשות לא מהני אלא שצריך שיזכיר שמו בפירוש תודיעו לפלוני סופר ופלוני ופלוני עדים שמיניתי אותם ודעת הרמ"ה דאפי' מינה אותו בפירוש לא מהני. ובאומר אמרו להרא"ה והר"ן פסול היינו באומר אמרו מדעתכם. ג שיטת הרמב"ן שאפי' מינה בפירוש לא מהני מדין לשמה עד שישמעו קולו.

וקשה למ"ד מילי לא מימסרי לשליח איך מצאנו ידינו ורגלינו במנוי שליחות סופר לכתוב גט הרי מוסר לו מלים. והנה באומר אמרו לסופר נחלקו בגמ' אי מודה רבי יוסי או לא דמ"ד דס"ל כשר והטעם דאומר אמרו הוי כאילו הבעל ממנה את השליח שני ישירות רק שליח ראשון משמש שופר להודיע ומילי לא מימסרי דוקא אם נעשה שליח ראשון על כתיבה לא יכול מעצמו למנות אחר אבל אמרו שהבעל עצמו מצוה על כך מהני. ומ"ד אמרו פסול מבאר רע"א בריש פרק השולח דגם שליח ראשון אי אפשר לעשות היכא דהוי מילי והקשה א"כ איך מהני שליח לכתיבת הגט ותירץ נהי דשליח

נתמנה מ״מ הא נשתלח לעשות מעשה אבל בשליח ראשון שנתמנה לומר לסופר או מוסר מינוי לסופר לא מהני דהוי מילי. ודעת המרדכי בפרק התקבל דשליח קבלה עושה שליח אע״פ שלא נתמנה אלא ע״י מילי כיון שע״כ נשתלח לעשות מעשה. והא דשליח לכתיבת הגט אינו יכול למנות אחר במקומו לפי שגם קיום השליחות אינו אלא מילי כיון שאין זה גמר מעשה והובא בקצות החושן סימן רמד ס״ק ג וא״כ הדרא קושיא לדוכתא איך משכחת מינוי סופר לגט למ״ד אמרו פסול דס״ל דשליח ראשון לא יכול להיות במילי וצ״ל דלדעת המרדכי דמהני שליחות לכתיבת הגט דבשליח ראשון מהני מילי לדעת המרדכי ואומר אמרו פסול לדעת המרדכי משום לשמה כדעת הרמב״ן וזה רק בגט אבל במתנה מהני ולמרדכי אפי׳ באומר אמרו מדעתכם כי בשליח ראשון אין חסרון של מילי אבל הרמב״ן ס״ל אמרו מדעתכם לא מהני אבל אמרו לפלוני במתנה מהני בגט לא מהני מדין לשמה. והנה סברת רע״א דגם שליח ראשון לא נעשה ע״י מילי ובכתיבת הגט שאני דנעשה שליח לעשות מעשה אבל מי שקבל מילי כגון אמרו או שליחות לכתוב לא יכול לעשות שליח. והטעם דשליח נקרא רק כשמקבל מעשה אבל שליח של מילי לא נעשה שליח עד שיעשה. ולכן כל שעוד לא כתב הגט לא יכול לעשות שליח כי הוא עצמו לא שליח ודו״ק.

ז. **העולה** מדברנו למ״ד אמרו כשר שליח יכול להיות על מילי כי הוא עומד במקום הבעל. ולמ״ד אמרו פסול לא יכול להיות שליח על מילים. אבל בעושה שליח לכתוב גט נעשה שליח על מעשה ולא על מילים. ולמ״ד אמרו פסול גם שליח ראשון לא יכול להיות. א״כ לפי הקדוש מרדוש במרדכי דס״ל בשליח קידושין הוי מילי איך בכלל חל וכן למהרי״ט דלא יכול לעשות שליח להקדש דהוי מילי הרי שם שליח לחלות וכן לפוסקים דס״ל דשליח קבלה לא יכול לעשות שליח איך הוא יכול להעשות שליח הרי הוא נעשה ע״י מילים. ואם נאמר דמעשה הקידושין הוי מעשה כמו מעשה הגט ניחא וטעמא דלא יכול לעשות שליח, כיון דיש ב׳ סוגי שליחים שליח שמקבל מעשה ועוד שליח למילים, כיון שהוא שליח למילים כשעושה השליחות זה מראה שלפני כן אינו שליח לכן לא יכול לעשות שליח אבל שליח גט ממנה שליח כיון שיש בידו גט חשיב מעשה. ובזה ניחא מה שצריך לימוד ששליח עושה שליח. ומובן שלא יכולים למנות שליח כיון דהם נעשים שלוחים רק עד הכתיבה ולאח״כ פקעה שליחותם ולא יכולים למסור לשליח וא״ש הא דפרש״י סג: ותנו לשליח שמיניתי כיון שהם לא יכולים למנות דעשו שליחותם ע״כ.

ובגמ׳ אמרינן מאי בינייהו איכא בינייהו שליח מתנה ופלוגתא דרב ושמואל רב אמר מתנה אינה כגט ושמואל אמר מתנה הרי היא כגט. ופרש״י שליח מתנה שאמר בעל הבית לב׳ עדים כתבו שטר מתנה לפלוני אי טעמא דגט משום בזיון הוא הכא ליכא למימר הכי שהרי אין עליו לכותבו דתנן בבב״ת קסז: והמקבל נותן שכר וכו׳ ולמ״ד משום מילי הכא נמי לא מימסרן ע״כ. וכתב הר״ן בחידושיו לקמן סו. לאביי מחלוקת רבי יוסי ור״מ במתניתין משום בזיון דבעל ובאומר לג׳ תנו בהא קא מפלגי דר״מ סבר כיון שעשאן בי״ד ודרך בי״ד לצוות לאחרים גלי דעתיה דלא קפיד אבזיוניה. ורבי יוסי סבר ליכא משום הכי גלוי דעתיה ולפ״ז ע״כ אפי׳ רבי יוסי מודה באומר אמרו דהא גלי דעתיה דלא קפיד. ולרבא דאמר טעמא דמתניתין משום מילי לא מימסרן לשליח באמר לג׳ תנו פליגי ר״מ ורבי יוסי דר״מ סבר נהי דמילי לא מימסרן לשליח לבי״ד מימסרן דאלימא מילתא דבי דינא ורבי יוסי סבר דכי היכי דמילי לא מימסרן לשליח הר״ה דלא מימסרן לבי דינא.

וכתב הרמב״ן דהא דאמרינן מתנה הרי היא כגט אינו מדובר באומר אמרו דאומר אמרו ודאי מועיל במתנה דבאומר אמרו מהני דממנה שליח שלא בפניו ורק בגט פסול דבעי הסופר לשמוע מפי הבעל דוכתב לה לשמה היינו דסופר כתבו רק אם ציווהו הבעל ושמע מפיו וכל שלא שמע מפי הבעל חסר בלשמה. אבל במתנה מהני לכו״ע והר״ן תמה עליו דלפ״ז מנין לנו לומר דרבי יוסי ס״ל מילי לא מימסרן לשליח בגט דילמא טעמא דרבי יוסי משום לשמה ע״כ הוכיח הר״ן דכל המחלוקת באומר אמרו מדעתכם אבל בממנה שליח בפירוש מהני גם בגט וכבר הזכרנו המחלוקת לעיל.

ח. **וכתב** הרמב״ם בהלכות זכיה ומתנה פ״ד הלכה י והשו״ע חו״מ סימן רמד סעיף א׳ המתנה כגט שאין אדם יכול למסור דברים לשליח כיצד אמר לשלשה אימרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוהו לפלוני אין זה כלום וכתב הסמ״ע בס״ק ב דלרבותא נקט לשלשה דאע״פ דעשאן בי״ד לא יאמרו וכו׳ ויש מכשירין בשטר מתנה באומר אמרו והיא דעת הרמב״ן ע״ש. מ״מ מתבאר מדברי הרמב״ם ושו״ע דגם בשטר מתנה בעינן שליחות לכתיבה ולכן לענין כתיבה אמרינן מילי לא מימסרן לשליח. ועי׳ פני״י דסוגין אירי לענין כתיבה ואפי׳ לר״מ דס״ל דלא בעי כתיבה לשמה מ״מ בציוה לכתוב אין לאחר לכתוב משום מילי ולכן במתנה דס״ל לרמב״ם כגט היינו לענין כתיבה. אמנם

הנתיבות סימן רמד ס״ק ג כתב מתנה כגט לענין חתימה. ויש שהקשו על רש״י שכתב בד״ה שליח מתנה אין בזיון לבעל שהרי אין עליו לכותבו משמע דבשטר מתנה לא בעינן שליחות לכתיבה ואילו ממה שאמרה הגמ׳ בשליח מתנה למ״ד מילי לא מימסרן לשליח גם שליח לא עושה שליח. משמע דגם בשטר מתנה בעינן שליחות על הכתיבה ודו״ק.

והנה בדיני שליחות יש הלכות: א. שליחות לעשיית חלות דבזה השליח עומד במקום בעלים כמו שליחות דגיטין וקדושין וקניינים. ויש שליחות שהמעשה מתייחס לבעלים כמו דין של שמאי הזקן באומר לשלוחו צא והרוג את הנפש בקידושין מג. שאין כאן מסירת כח לשליח אלא המעשה מתייחס למשלח. ולכן בגט דכתיב וכתב הרי השליח עומד במקום הבעל ולכן בזה בעינן שליחות בכתיבה משא״כ בשטר מתנה אע״פ דבעינן שליחות כיון דהגמ׳ אומרת דזה תלוי במילי לא מימסרן מ״מ שליחות במתנה שונה משליחות הגט דבגט בעינן שהבעל יכתוב ושלוחו כותב מכוחו או מרין לשמה. משא״כ בשטר מתנה שהכותב מגלה שזה רצון הבעל דבשטרי קנין לא כתוב וכתב אלא וכתוב בספר ותתום. ולכן בגט דבעינן שהבעל כתבו כל שלא כתבו שייך בזיון. משא״כ בשטר מתנה דאפילו שכח השטר מסור ביד הנותן מ״מ לא בעינן כתיבת הנותן. וכ״כ בס׳ שערי חיים סימן מט ועפ״ז ישב דברי רש״י דהוכיח דשטר מתנה אין עליו לכותבו מהא דמקבל מתנה נותן שכר סופר ותמהו עליו מה ראיה לעולם הנותן חייב לכותבו מצד דיני שטרות ומ״מ המקבל משלם. ולפי הנ״ל ניחא דאין חיוב דהשטר יכתב ע״פ ציווי הנותן אלא שכח השטר נתון ביד הנותן ולכן לא מגרע מה שהמקבל נותן שכר סופר.

אמנם דעת רבינו יונה הביאו הרמ״ה דשטר מתנה לא בעי שליחות בכלל בכתיבה ומה שאמר שמואל מתנה הוי כגט היינו לענין חתימה שאם יחתמו מאליהן לא מהני דלא חשיב שטר דשטר הוא מדין והעד עדים ציווי בעל השטר דהיינו דהמתנה יעיד עליו עדים בהתחייבות השטר. ובפנ״י הקשה למה הגמ׳ לא אמרה שליח קבלה איכא בינייהו דלאביי מהני ולרבא הוי מילי. וכתב בס׳ פני שלמה לישב על פי דברי הר״ח שהביא הר״ן בחידושיו דבזיון דבעל פי׳ שלא רוצה שידעו שהוא רוצה לגרש וקשה מאי שנא משליח עושה שליח ותירץ דבמסר הגט ליד השליח הרי החליט לגרש אבל באומר כתבו הרי עוד לא החליט ולכן קפיד שלא ידעו שרוצה לגרש ולכאורה לקמן דקאמר מאי בינייהו נימא שטר קידושין איכא בינייהו דמשום בזיון ליכא משום מילי איכא.

אמנם לסברת הקדוש מרדוש דשליח קידושין שונה משליח הגט דשליח הגט שיכול לגרש בע״כ מצי משוי שליח דלא הוי מילי אבל שליח קידושין דבעינן דעתה לא יכול לעשות שליח דהוי מילי ובזה מובן מה שכתב התוס׳ לעיל דף י. ד״ה בשליחות בע״כ בשם הר״ח כיון דבעבד ואשה איכא שליחות בע״כ הוה אמינא שלא יוכל לחזור כיון דבא ליד השליח כאילו בא לידה דמי ע״ש ולפי הקדוש מרדוש מובן סברת הר״ח ולפ״ז כתב דלאביי נמי ס״ל מילי לא מימסרי לשליח והא דלא מתרץ הכי דס״ל שליחות לכתיבת הגט לא הוי מילי כיון דעושה שליח לעשות מעשה כמו שכתב הקדוש מרדוש דשליח לקבלה לא הוי מילי דעשאו שליח לעשות מעשה. וכ״כ הקצות סימן רמד דהרי בידם לכתוב ולחתום הגט ולתת לו בע״כ. ולכן בקידושין לא יכול לעשות שליח גם לאביי משום מילי כיון דבעי רצון האשה. אמנם מלשון הגמ׳ שטר מתנה אינה כגט לרב והרי בשטר מתנה א״א לעשות בע״כ ודמי לקדושין ומשמע לרב בכל אופן ס״ל מילי מימסרן לשליח ולפ״ז אביי ס״ל כרב דגם בשטר מתנה איכא בזיון דבעל והר״ה בשטר קידושין ודו״ק.

סימן ל

מכירי כהונה

א. **מתניתין** ל. המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני להיות מפריש עליהן מחלקן מפריש עליהם בחזקת שהן קיימין ואינו חושש שמא מת וכו׳ ובגמ׳ ואע״ג דלא אתו לידיה אמר רב במכירי כהונה ושמואל אמר במוכה להם ע״י אחרים. עולא אמר הא מני ר״י דאמר עשו שאינו זוכה כזוכה.

ופרש״י מכירי כהונה איש מאת מכרו שהם מכיריו ואוהביו דאינו רגיל לתת תרומות ומעשרות אלא לכהן זה. הילכך כיון דמילתא דפשיטא היא דלדידהו יהיב להו אסתי שאר כהנים דעתייהו והוה כמאן דמטו לידייהו דהני וקשה נהי דמטעם זה יכול בעל הבית לעכב לעצמו המתנות ואין כאן גזל השבט מ״מ המתנות לא

הגיעו ליד הכהן ואין קיים מצות נתינה. וכתב בגרש ירחים וחבל יעקב ח"כ סימן א דבעל הבית עצמו זוכה לכהן ואע"פ שלא יכול לזכות בשלו בשביל אחרים כאן מתנות כהונה אין להם בעלים אלא טובת הנאה וקימ"ל טובת הנאה אינה ממון כמו שכתב הר"ן בחולין דף קלא בטעם מזיק מתנות כהונה פטור והא דאוקמינן במכירי כהונה, היינו משום דאם לא כן הוה ליה תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים אבל במכירי כהונה שהסיחו שאר הכהנים דעתם לא נקרא חב לאחריני ומהני.

אמנם דעת התוס' בחולין קלא והרא"ש וים של שלמה שם דכתבו דחייב לשלם לצאת ידי שמים וכ"כ הקצות החושן בסימן רמג ס"ק ד לענין כהן שוטה או קטן שזוכה במתנות כהונה אע"פ שאין לו יד לקנות. והא דאוקימנן במכירי כהונה הכוונה כיון דשאר כהנים הסיחו דעתם מזה הוי כאילו ישנו רק כהן אחד בעולם וכ"כ אמרי בינה סימן ד, ודבר אברהם ח"א סימן א ענף ו, חלקת יואב או"ח סימן יט ד"ה ולפענ"ד, דברי יחזקאל סימן נח ועוד. והקשה הרש"ש על רש"י דכתב דכהנים מסיחים דעתם א"כ אפי' לא מכירי כהונה אלא מספיק הילוהו כהנים מסיחין דעתם דודאי לא יתן לאחרים כיון שהלוה לו על מתנותיו ותירץ דאם לא מכירו הוי כיאוש שלא מדעת שאינם יודעים שהלוה לו.

ב. **ובבית** אהרן כתב ליישב הקושיא דבמכירי כהונה נהי דשאר כהנים אסחי דעתייהו מ"מ במה זכה הכהן ותירץ ע"פ דברי הרמב"ן והר"ן בב"מ דף ח. בסוגיא דמגביה מציאה לחבירו קנה והגמ' אמרה מהיכא אי משנים אוחזין התם כל אחד אומר אני הגבהתי כולה ופרש"י דלעולם אימא לך המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו ודאמרת דא"כ חעשה כאילו מונחת על גבי קרקע וזו תהא מונחת על גבי קרקע ולא יקנה לא זה ולא זה ואם יבא שלישי ויחטפנה מידם אי אפשר לשלישי לחוטפה דהרי אינם טוענים שהגביהוה יחד ונאמר ששום אחד לא קנה אלא כל אחד טוען שהגביה לעצמו ע"כ. וכתב בשמ"ק בשם הרמב"ן והר"ן וקשה נהי דשלישי לא יכול לחטפה מידם מ"מ למה אמר במשנה יחלוקו דהוא משום דתלינן דתרוייהו בהדי הדדי אגבהוה. וי"ל כיון שלפי טענותיהם אי אפשר לשום אחד לזכות בה וכיון דממון הפקר חולקין אותה בין שניהם שהרי על כרחך לכך עומדת. ומיהו עדין קשה איך ישבע כל אחד מהם שאין לו בה פחות מחציה והא ממ"נ חד מהם נשבע לשקר דאו כולה דמר או כולה דמר ואי לאו הכי אלא דתרוייהו בהדי הדי אגבהוה ליתא לשניהם וי"ל כיון שממון הפקר הוא ומתוך טענותיהם אי אפשר לאחר לזכות זכו בה שניהם מן הדין ושפיר נשבע לו בה וכו' ומשמע מדבריהם דאע"ג דתלינן דשניהם בהדי הדדי אגבהוה ולא עשו שום מעשה קנין אפ"ה כיון שאי אפשר לאחר לזכות בה ובע"כ שישאר לשניהם זהו הקנין לגבייהו ולפ"ז הו"ה במכירי כהונה כיון ששאר עניים מסחי דעתייהו ובעל כרחך שישאר זה לפני המכירים זהו גופא הקנין לגבייהו. ובזה ישב היסוד של קנין ד' אמות דד' אמות קונות רק באופן שאין אחרים רשאים לזכות וכן באמירה לגבוה דקימ"ל דלא יכול לחזור מ"מ חסר במעשה קנין שיקנה ההקדש ולפי הנ"ל ניחא כיון דהנותן לא יכול לבטל דבורו מכח הנדר זה גופא קנין ושפיר קנה ההקדש.

ג. **ורבינו** יונה ס"ל דבמכירי כהונה בעה"ב אסור לו לחזור נגד התוס' וגם לא יכול לחזור דמשום דעשו שאינו זוכה כזוכה ואם יכול לחזור לא זכה הכהן. וקשה נהי דבעל הבית אסור לו לחזור או לא יכול איך הכהן זכה וכתב הקובץ שיעורים בב"ת קכג אות שעד, שדברים כיון שלא צריכים מעשה קנין גמר ומקנה. וכתב גן המלך בשו"ת גינת ורדים סוף ח"א סימן קכ דילפינן מכאן דדבר שרגיל לעשות חשבינן כאילו עשאו ולכן מי שרגיל לזכות עירוב תבשילין לקהל ופעם אחת שכח חשבינן כאילו עשה. וכ"כ רשב"א בתשובה ח"ג סימן פו בגוי שרגיל למסור מלאכתו לחייט פלוני דדמי למכירי כהונה ובשו"ת שער יהושע בנבנישתי ח"א סימן כח ושו"ת טוב עין סימן יח אות צ' דחה דברי גן המלך מדברי ריטב"א דהוא תקנת חכמים.

ובספר דבר אברהם וקהילות יעקב סימן ב כתבו דמתנות כהונה הוי ממון השבט אלא שלבעלים יש להם טובת הנאה לתת למי שירצו ובמכירי כהונה כיון דאסור לחזור הרי בטלה טובת הנאה ונהיה לכהנים. וכן נראה להסביר בדעת רש"י דטעמא דמהני במכירי כהונה דאסחי שאר כהנים דעתייהו וכמאן דמטא לידייהו דמי. הרי דרש"י ס"ל דמכירי כהונה הוי קנין גמור ויש להסביר דבריו כדעת הריטב"א גיטין שם דכתב ישראל שנתן מתנות לבן לוי וא"ל בפירוש תזכה לך חצרי קנה הלוי בחצירו של ישראל אע"פ דלא מטא לידיה. ולכאורה הרי בכל הקניינים ההוצאה מרשות מקנה לקונה וכאן הכל נשאר אצל המקנה וצ"ל דמתנות כהונה שייכים לכהן וללוי ואין לישראל אלא טובת הנאה וגוף המתנות שייכים לכהן וללוי ולמ"ד טובת הנאה אינה ממון הרי לישראל אין לו שום זכות במתנות לכן מהני שפיר

שחציו של ישראל קונה ללוי וזה דעת רש"י דמכירי כהונה הוי קנין גמור. ואע"פ שהריטב"א איירי באופן שאומר ישראל תקנה חצרי ללוי מ"מ רש"י ס"ל דבמכירי כהונה הוי כאילו אמר ולפ"ז מכירי כהונה ס"ל לרש"י הוי מוחזק ולא סתם הבטחה ואי קשיא למ"ד טובת הנאה ממון הרי יש לו חלק במתנות ואיך יצאו מרשותו ובמה זכו הכהן והלוי וצ"ל דסוגיא מוכח דאיירי למ"ד טובת הנאה אינה ממון מדהעמידה סוגיא בבכור בן כהן נוטל פי שנים במתנות כהונה ומיירי במכירי כהונה ונוקמא בישראל שירש את אביו ויש מתנות כהונה אי חשיבי שלו לענין זה שנוטל פי שנים ויש לו טובת הנאה לתיתם לכהן שירצה אלא ודאי ממה דאוקמינן הכי משמע שטובת הנאה אינה ממון.

וכן פסק הרמ"א בחו"מ ס' רעו דטובת הנאה ליתא בירושה וממילא ליתא בה פי שנים ואע"ג דהש"ך שם מחלק בין אם המתנות היו ביד אחר להיו בבית המוריש דבישנם בבית המוריש יש דין בכורה פי שנים מ"מ לענין ירושה לא שייך פי שנים דגמ' אמרה פי שנים מתנה קריה. וטובת הנאה אי אפשר במתנה אף דאיתיה בירושה ובשער המלך אישות פ"ה הלכה ו הביא קושית הריטב"א קידושין סוף פ"ב דרבי סבר מתנות כמו שהורמו דמיין ובפ' יש נוחלין אמרינן דרבי סבר דבכור נוטל פי שנים בזרוע ולחיים ומוקמינן וסבר רבי לאו כמי שהורמו דמי. וקשה דהרי בקדושין סבר רבי כמי שהורמו דמי ופי' שער המלך דגירסת הריטב"א כאן דרבי סבר לאו כמי שהורמו. ופי' הגמ' לריטב"א בכור היינו בכור בן ישראל נוטל פי שנים במתנות כהונה בטובת הנאה משום דלאו כהורמו דמי ולפ"ז מוכח דריטב"א ס"ל טובת הנאה ממון ושפיר איתיה במתנה ונוטל פי שנים ועיין בש"ך חו"מ סימן שנ דהביא דעת ריטב"א דס"ל טובת הנאה ממון וכל זה לדעת רש"י.

ד. **אבל** התוס' בבב"ת קכ"ג: כתבו דמכירי כהונה לא הוי קנין אלא הבטחה כיון שאסור לחזור במתנה מועטת ואם חזר חזרתו חזרה ולפ"ז למה הגמ' העמידה רק במכירי כהונה תעמיד בהבטחה וצ"ל לתוס' במכירי כהונה כיון דרגיל לתת לאב זכו גם בנים אבל בהבטחה יכול לומר לאביכם רציתי לתת ולא לכם. ולכן גם לפי ח"ס צריך להעמיד במכירי כהונה. אבל הקצות דהסתפק ס"ל כיון דאסור לחזור הוי כמוחזק אפי' הבטיח או נשבע דבכור נוטל פי שנים אלא שהנתיבות כתב דדוקא במתנות כהונה אמרינן כן כיון שאין לנותן אלא טובת הנאה והיכא דאסור לחזור לא נתנה לו התורה זכות בטובת הנאה ואז הוי מוחזק אבל בעלמא דאסור לחזור לא משוי ליה מוחזק.

ה. **ונמצא** סיכום הדברים בגדר מתנות כהונה הריטב"א הביא ב' דיעות דיעה א' שמתנות כהונה הם שייכים לבעל הבית לגמרי ויש לו בהם קנין הגוף וכ"כ הקצות סימן כד ס"ק ג בדעת התוס' ורא"ש. ובאמרי בינה דיני תרומות ומעשרות סימן ד ד"ה ולפ"ז. דיעה ב' בריטב"א דמתנות כהונה שייכים לכהנים ואין לבעלים בהם אלא טובת הנאה וג"מ בבעל הבית הנותן מתנות כהונה אם הוא מקנה או שכהנים זוכין מהפקר ועי' בית הלוי ח"ג סימן מו אות ג' שהאריך בזה ואור שמח הלכות זכיה פי"א ד"ה אולם. ובמעשה דר"ג הקנינים שהקנה להם ר"ג מעשר ראשון נתון ליהושע ומקומו מושכר ומעשר עני נתון לעקיבא בן יוסף ומקומו מושכר לו ובגמ' ב"מ יא נחלקו רבי זירא אמר באגב הקנה להם ורבא אמר טובת הנאה היא ולא נקנית באגב כיון שאינה ממון אלא בחצר הקנה להם ושם הסביר מחלוקתם הבית הלוי בגדר מתנות כהונה מי הבעלים ודו"ק.

וכתב הרמב"ם פ"ז ממעשר הלכה ו המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני להיות מפריש על אותן המעות מחלקו וכו' כיצד מפרישין עליהן מפריש תרומה או מעשר ראשון או מעשר שני מפירותיו ומזכה להם על ידי אחר לאותו כהן או הלוי או העני שהלוום. ואם היו רגילים ליטול ממנו והוא רגיל שלא יתן אלא להן אינו צריך לזכות ע"י אחר ואחר שמפריש מחשב כמה שוה זה שהפריש ומזכה מן המלוה עד שיפרע כל חובו ומוכר לכל כהן שירצה ואוכל המעשרות ע"כ. הרי דהרמב"ם פסק כאוקימתא דרב ודשמואל ובמל"מ כתב דהרמב"ם פסק כרב. ובירושלמי הקשה דהא תנן ואת העני ויש מכיר לעני שהרי לא שייך מכיר בעני דכל מי שבא ליטול בא ונוטל והיינו דין דמכירי כהונה בפרט לפי הר"ש בפאה, שהעני שותף בשוה במתנות עניים לכן דרשינן תעזור ולא לקוח ע"ש. ובשלמא בתרומה יש זכות לבעלים לתת לכל מי שרוצה אבל בעני אפי' עני מכירו כל עני יכול לבא ולקחת בכח כיון דכתיב תעזב ולא תתן דבתרומה כתוב נתינה לכן יש טובת הנאה וממילא אין דין מכירו דשאר העניים לא אסחי דעתייהו ע"ש והנה הגמ' דידן לא חשה לקושיית הירושלמי. דהמשנה איירי כהן ולוי ועני והעמידה הגמ' במכירי כהונה משמע דזה תרור על תרומה ומעשר ובעני יש דין של מזכה לו ע"י אחר. אבל הירושלמי לא הביא הדין של מזכה לו ע"י אחר כי אם מכירו. ותמה וכי יש מכיר לעני ונמצא לפ"ז לא פליג

בבלי על ירושלמי דגם בגמ׳ איירי רק במכירי כהונה אבל על הרמב״ם קשה דהרמב״ם פסק במכירי כהונה והר״ה בעני קשה מירושלמי.

ו. **ויש** להסתפק הא דבמתנה מועטת דאסור לחזור מדבורו האם החיוב על הנותן או כיון שנתן מתנה מועטת כבר זכה המקבל ומה שאסור לחזור מצד גזל ולא משום מצוה לקיים דבריו. ובדין אסור לחזור מדבריו נפסק בחו״מ בהלכות מקח וממכר סימן רד סעיף ח ורש״י בכתובות פו. אמר רב פפא פריעת בע״ח מצוה. ופרש״י מצוה עליו לפרוע חובו לאמת דבריו דכתיב הן צדק שיהא הן שלך צדק ולאו שלך צדק. ומשמע מרש״י שדין אחד להם אע״פ שהמלוה תובע הלוה בצדק לפרוע לו מדין ממוני גבך. הכא נמי במתנה מועטת חשיב מוחזק מי החזיקו ולפי הנ״ל ניחא.

ובמתנות כהונה דעת התוס׳ אפי׳ שוה ממון שאין לו תובעים מ״מ חייב בדיני שמים. והר״ן פליג וס״ל גם בדיני שמים פטור בממון שאין לו תובעים אמנם ביש כהן אחד חייב לתת לו. ואם נולד עוד כהן בעולם יש זכות לכהן הנולד כמו הראשון כיון שהראשון לא זכה מכח שמו הפרטי אלא מכח ממון פשוט ולכן כשנולד עוד כהן זכה גם במכירי כהונה ושאר הכהנים מתייאשים הו״ל כאילו יש כהן אחד בעולם ומשום הכי נחשב שלו לגבי ירושה וגם יכול למוכרו ליטול דמיו והבעלים קיימו מצות נתינה כיון שכבר הוא מזוכה לכהן. ולכן כשהבעלים חזרו חזר הדין שהממון שייך לכל כהן וכהן מדין ממון השבט, וזה לרב. ולשמואל דס״ל מזכה להם ע״י אחר למה לא יזכה בעצמו עבורם. בשלמא ממון שלו שלא יכול לזכות לאחרים. אבל בדבר שלא שלו כגון מתנות כהונה למה לא יזכה בעצמו. בשלמא למ״ד טובת הנאה ממון ניחא דזה שלו אלא אף למ״ד אינה ממון מ״מ הבעלים הוא המקנה והראיה דבמתנות כהונה יכול ליתן מתנה ע״מ להחזיר משמע דהוא בעלים על כך אחרת מה שייך תנאי בדבר שלא שלו והרמב״ם בהלכות אישות פ״ה הלכה ו כתב טובת הנאה אינה ממון ומ״מ יכול להתנות כמ״ש פ״ב דתרומות הלכה ט׳ אמנם המרדכי בפ״ק דמציעא ס״ל דאם טובת הנאה אינה ממון לא יכול להטיל תנאי והגמ׳ אליבא דמ״ד טובת הנאה ממון הוא דיכול להתנות ולפ״ז למרדכי שהכהן זוכה הוי כזוכה מהפקר ולגבי מעשה דר״ג וזקנים ומקומו מושכר לו כתב המרדכי דהוי הקנאת חצר לתרומה ומעשר שאינם שלו כלל. ובב״מ מט. אמרינן דבמתנה מועטת לא יכול לחזור והוכיחה הגמ׳ מישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי אותו בן לוי יכול לעשותו על מקום אחר.

ובקצות החושן בסימן רד אות ג הקשה וז״ל נהי שמובטח שבודאי יתגנו לו אכתי במאי קנה לעשותו עכשיו תרומת מעשר, כיון שעכשיו אינו שלו ולא זכה בו. וראיתי בשטמ״ק שהרגיש בזה וכתב וז״ל רשאי בן לוי לעשותו כתב ר״מ אע״פ שלא קנאו בן לוי לא במשיכה ולא בהגבהה איירי במכירי לויה דחשיב כאילו בא לידו, כדאיתא בפ׳ כל הגט, א״נ לא גרע מנותן רשות לחבירו לתרום מכריו על תבואה שלו עכ״ל הרא״ש. ותמה על דבריו דא״כ מה דמיון מביאה הגמ׳ ממתנה מועטת דאם נאמר מכירי כהונה חשיב כמו קנין מה ראיה למתנה מועטת כיון דמכירי כהונה חשיב קנין ממש ואי מכירי כהונה לא הוי קנין והו״ל כמתנה מועטת דאינו יכול לחזור וא״כ איך עושהו תרומת מעשר על מקום אחר הרי לא זכה. וכתב דלפי הגמ׳ בנדרים לד. היה לפניו ככר של הפקר ואין אדם סמוך לו יכול להקדישו כיון דבידו לזכות בו כמו שדה שמשכרתי לך יהיה הקדש משום דבידו לפדותה והכא נמי כיון דשארית ישראל לא יעשו עוולה הו״ל כבידו לזכות וכו׳ ע״ש. ולפי החילוק דלעיל דהכהנים והלויים מתייאשים והו״ל כאילו יש כהן אחד ולוי אחד וכיון דאמרינן שיכול לעשותו הבן לוי תרומת מעשר על מקום אחר ואינו תושש שמא חזרו בהם הבעלים מוכח דאסור להם לחזור משום שארית ישראל לא יעשו עוולה.

ז. **והקצות** החושן בסימן רעח הביא דעת מהרי״ל בתשובה דס״ל במכירי כהונה לא דאסור לחזור אלא דאינו יכול לחזור. והקצות תמה עליו מתוס׳ דמשמע דהוי דומיא דמתנה מועטת ושם הדין דאסור לחזור מצד הן שלך אבל לחזור יכול לחזור. וצ״ל דמהרי״ל ס״ל כדעת רש״י דמשום דאסחי שאר כהנים דעתייהו והוי כאילו יש כהן אחד בעולם. ובפרט לפי מה שכתב הקצות עצמו בסימן רמג ס״ק ג להסביר דעת הפרי חדש בנתן מתנות כהונה לכהן קטן יצא. למ״ד דעת אחרת מקנה זוכה כיון דהם שלו דזה ממון השבט וכהנים אסחי דעתייהו ולכן הופך לשלו וקנה הקטן ע״ש. ונמצא דאם מכירי כהונה חשיב לענין קנין או לא תלוי במחלוקת רש״י ותוס׳ בהסבר מכירי כהונה לרש״י דשאר כהנים אסחי דעתייהו ונמצא שזה שייך לכהן המוכר וחשיב כאילו יש רק כהן אחד בעולם ולא תזור הבעלים. ולתוס׳ דהוא משום מתנה מועטת הן שלך צדק אז זה לא קנוי ורק משום שארית ישראל לא יעשו עולה ולכן יכול לחזור.

והקצות החושן האריך בסימן רמג לחלק בין מתנות עניים למתנות כהונה. דבמתנות עניים לא

שייך מכירי עניים כיון דכתיב תעזב אותם שיזכו בו בעצמם ולכן קטן שאין לו יד לא זוכה משא"כ במתנות כהונה. ובמח"א הלכות זכיה ומתנה סימן לג הביא דעת המהרש"ל דאם אין כהן בעיר יכול לזכות לו ה' סלעים ובנו פדוי. והקשה במח"א כיון דקימ"ל בהולך מנה לפלוני שאני חייב לו לא יכול לחזור ומ"מ חייב באחריותו וא"כ מה מהני שזיכה לו הרי אפי' המעות ביד הזוכה הוא לא יכול לחזור וחייב באחריותו וכיון דחייב באחריותו למה בנו פדוי. ובמהרי"ט אלגזי סר"פ ח' דבכורות אות פב כתב לחלק בין הולך מנה לפלוני לפדיון בני דמהני ע"י זיכוי. דבהולך מנה לפלוני המלוה תובע הלוה מי א"ל לשלוח לי הכסף ולכן הוי ממון שיש לו תובעין ולכן כל ששלח בלי רשות חייב באחריותו. משא"כ בפדיון הבן דהוי ממון שאין לו תובעין וכל שזיכה לו ע"י אחר זוכה ולפני כן אין לכהן שום זכיה א"כ לא יכול לומר מי א"ל לשלוח לי הפדיון עם פלוני דבזה אין לו שום טענה דאדרבה זכות הוא לכהן שמזכה לו ומעריפו על אחרים ודו"ק.

אמנם לפי החילוק דלגבי חוב אע"ג דזכה המלוה מ"מ יש דין שהממון יגיע למלוה כדי להפטר וזה מתנאי החזר חוב ובפרט לפי הרי"ף דע"י זכיה לא זכה המקבל רק לענין שהנותן לא יכול לחזור ודו"ק. נתייאשו הבעלים אין מפריש עליהם לפי שאין מפרישין על האבוד. ופרש"י כגון הלווהו כדי שיעור תרומות שנה זו ועל מנת לקבלם בשנה זו. וכ"כ בחידושי הרמ"ה ולכאורה איך מהני יאוש ומכאן הוכיח המחנ"א על הרמב"ם הלכות גזלה ואבדה פי"ד הלכה ז דמהני יאוש בחוב וכ"כ הקצות סימן קסג ס"ק א והפנ"י. אמנם החכם צבי בהשגותיו על פירוש הט"ז בסימן קסג ס"ק ג כתב דלא מהני יאוש בחוב והטעם משום שכבר נתחייב הלוה בפרעון אבל כאן צריך לפרוע לבעל הבית רק מן התרומות ולא חל חיוב על גופו של כהן כלל. ועי' בית אהרן דברות משה הערה נו. וקהילות יעקב על הקצות שם. ודו"ק.

סימן לא

המניח פירות להיות מפריש עליהם

א. **מתניתין** לא. המניח פירות להיות מפריש עליהם תרומות ומעשרות וכו' מפריש עליהן בחזקת שהם קיימים אם אבדו ה"ז חושש מעת לעת וכו'. גמ' מאי מעת לעת ר"י אמר מעת לעת של בדיקה ופרש"י כשבדקן מצאן אבודים חושש שמא מאתמול בעת הזאת אבדו ואם עשאן מעשר תוך מעת לעת על פירות אחרים צריך להפריש עליהן מספק. רבי אלעזר בן אנטיגנוס מעת לעת של הנחה אמר רבי אלעזר חלוקין עליו חבריו על רבי אלעזר דתנן מקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו על גביו למפרע בין ברשות היחיד או הרבים טמאות פשיטא דחלוקין מהו דתימא מאי למפרע מעת לעת קמ"ל. ומשמע בסוגי שאם מדמין למקוה נמצא כל ההפרשה היא טבל ודאי כיון דיש תרתי לריעותא דומיא דמקוה שיש רעותא דמקוה וחזקת טמא הכא נמי הוי רעותא דטבל וחזקת אבוד.

אמנם הרמב"ם בהלכות מעשר פרק ז' הלכה ד כתב המניח פירות להיות מפריש עליהם מעשרות מפריש עליהן בחזקת שהן קיימין ואוכל ושותה עד שיעשו כל אותן הפירות שהניח מעשר ונותנו ללוי מצאן אבודים ה"ז חושש לכל מה שהפריש ואינו מעושר ודאי ע"כ. וקשה הרי במקוה פסק הרמב"ם שאם טבל במקוה ונמצא חסר טמא ודאי ולמה כאן ספק. וכן נמי בפ"ה מתרומה הלכה כד הבודק את החבית והניחה להפריש עליה תרומה על אחרים עד שתעשה כולה תרומה ויתנה לכהן ולאחר זמן בדקה ומצאה חומץ מעת שבדקה תחילה עד שלשה ימים ודאי יין וכו' מכאן ואילך הוי ספק וצריך להפריש תרומה שנית וקשה למה במקוה הוי טמא ודאי וכאן כתב דהוי ספק.

ויש לישב דרש"י איירי שהפירות בעין ורמב"ם איירי שהפירות שנאכלו. ולכן יש לחלק דבמקוה יש מקוה חסר לפנינו ויש טמא לפנינו ואנו דנים מתי נחסר בזה יש לצרף חזקת חסר וחזקת טמא והוי ודאי טמא וכן נמי אם נאבד והפירות מונחים לפנינו ויש ספק מתי נאבד יש להעמיד טבלים על חזקתן. אבל בנאכלו הפירות הספק לא על הפירות שנאכלו אלא הספק אם הפירות שהניח היו או לא היו קיימים בשלמא בשעת אכילה אם

הטבל קיים והספק אם תוקן או לא תוקן יש לומר כיון שאבדו והספק מתי אבדו אוקמא אחזקת טבלים. אבל אם הפירות נאכלו והדיון לא דן על הפירות אלא על הפירות שנאכלו שהניח האם היו קיימין בשעת הפרשה או לא וע"כ יש ספק אחד האם זה תרומה או טבל ולכן מעשר מספק ולא מודאי ודו"ק.

ב. **והכס"מ** תמה על הרמב"ם אמאי לא הביא הדין של תרומה ומל"מ תמה על הכסף משנה

שרבינו הביא דין תרומה בפ"ה הלכה כד אלא כתב שצריך להפריש משמע דהוי ודאי ע"ש. אבל בתוס' יו"ט כתב דלהרמב"ם מספק צריך להפריש אפילו נאכל וכן כתבו תוס' חדשים והרשב"ם בסוגיא שדייק מרש"י שאם לא אכלן צריך להפריש אמנם מהרמב"ם משמע שאפ' אכלן מחוייב להפריש תרו"מ. דכתב הרמב"ם בפי"ב מהלכות מעשר הלכה ב שבשבת שואלו על הדמאי ואוכל אבל מוצאי שבת צריך לעשר אף על מה שאכל בשבת. ולכאורה תמוה דבחולין קל: מנין לבעה"ב שאכל פירותיו טבלין שפטור מן התשלומין ופרש"י דקמשתרש ליה ע"ש. ולכן שניהם דין אחד תרומה ומעשר הם ספק ונמצא שמפריש מספק מפריש שנית. ויש עוד לחלק דהרי אם נאמר טובת הנאה ממון נמצא שגם אם בעל הבית הפריש נשאר ברשותו והוי רשות אחת ועליהם אני דן אם הופרש או לא ויש חזקת טבל אבל אם נאמר טובת הנאה אינה ממון הטבלים והתרומות לא של הבעלים אלא עברו לרשות כהן ולא מחזיקין מרשות לרשות אלא אמרינן כאן נמצא כאן היה. ודעת הרמב"ם פי"ב מתרומות הלכה טו דטובת הנאה אינה ממון נמצא התרומות שייכים לשבט ולכן יש דין כאן נמצא כאן היה דלא מחזיקין ריעותא מרשות לרשות.

ג. **והנה** בחזקה שהורעה ולא נודע מתי כתב הרא"ש פ"ק דחולין דף י' בהמה שנמצאת טרפה כל

הגבינות שנעשו לפני השחיטה מותרות דהולכים אחרי הרוב ואמרינן השתא נטרפה. והרשב"א חולק דאיתרע רובא דהרי טרפה לפניך וכל חזקה שלא התבררה שעתה לא הוי חזקה. וא"כ לפי הרא"ש לא פריך גמ' מידי ממקוה על חביות דרוב יין אינו מחמין ואמרינן השתא הוחמץ ומ"מ ספק הוא ולא מעמידים אחזקה דטבל הוי דבר שיש לו מתירין ובדשיל"מ לא אזלינן בתר רובא וכמ"ש הר"ן בביצה ובמקום שיש הפסד לא אמרינן דבר שיש לו מתירין כמו שנפסק בשו"ע יו"ד סימן קא והכא הוי הפסד מה שצריך לחזור ולתרום. דאם אזלינן בתר רובא ואמרינן השתא החמין הוה הפרשה כדין ואצ"ל לחזור ולתרום אמנם בהפסד מועט אמרינן דהוי דבר שיש לו מתירין ותרומה הוי הפסד מועט כדאיתא לקמן בפרק הנזקין לכן כתב הרמב"ם שפיר שמפריש מספק כיון דיפריש ויחזיק לעצמו וימכרנו לכהן בדמי תרומה והוי הפסד מועט והוא בגדר דבר שיש לו מתירין.

ד. **ובס'** דברי יחזקאל סימן לה הביא דברי הרמב"ם בפ"ד ממעשר שני הלכה יג המניח מעות להיות מחלל עליהן מעשר שני הרי זה פודה בחזקת שהן קיימים נאבדו חושש לכל מה שפדה בהן למפרע. ודייק דמשמע מדברי הרמב"ם מדלא כתב דכל מה שפדה הוי ספק מעשר כמו שכתב בפ"ז ממעשר משמע דהוי ודאי לא מחולל. וכתב לחלק בין תרומה ומעשר למעשר שני. דבמעשר שני הוי תרתי לריעותא לכן אינו פדוי בתורת ודאי. דקימ"ל גזל ולא התייאשו הבעלים אין הנגזל יכול להקדיש דהוי דבר שלא ברשותו והו"ה למכירה והפקר וטעמא כיון דבעינן קנין והוצאה מרשות לרשות ובכה"ג חדית רחמנא דבעי ברשותו משא"כ להתפיס דין תרומה ומעשר אפשר אפילו על דבר שלא ברשותו דאין זה הקנאה אלא התפסת איסור. ולכן במעות שאבדו פירש הרשב"א לא שהרקיבו והחלידו אלא אבדו ממש דכשהמעות ביד הגזלן אם הם בעין יש לבעלים כח להפריש והיות ויש ספק אם בעין או לא הוי ספק. דמה שאבדו לא מעמיד הפירות בחזקת טבל דגם אחרי שאבדו יכול להפריש. אמנם מעשר שני בעינן ודאי קיימין וכל שיש ספק לא יכול לפדות דקימ"ל אין אדם מחלל על מעות שאינם ברשותו כמו שכתוב במשנה פ"א דמעשר שני משנה ב' והרמב"ם בפ"ד ממעשר שני הלכה יא והו"ה מטבע שביד גזלן. כדאיתא בב"ק קטו מי שבא בדרך וראה אנס כנגדו ואמר פירות שיש לי בבית יהיו מחוללין על מטבע זה או מעות אלו לא אמר כלום דהוי אבודים ואינם ברשותו. נמצא דבמעשר שני הוי תרתי לריעותא ולכן פסק הרמב"ם דאינו פדוי ודאי ודו"ק.

ה. **ובהא** דאמרינן המניח פירות להיות מפריש עליהן תרומה ומעשר ופרש"י ואוכל טבלים אחרים

שיש לו ואומר הרי תרומתן באותן פירות שהקציתי לכך וכן עושה תמיד. ומשמע שלא צריך לסיים מקום בצפון או בדרום. וכתב במעדני ארץ תרומות פ"ג ה"ח דאם עושה הרוב תרומה צריך לרשום מקום התרומה אחרת יתבטל ברוב וכשיפריש אח"כ יהיה מן הפטור על החיוב. אמנם המהרלב"ח סימן קטו כתב שגם באופן זה צריך לסיים מקום התרומה בצפונו או דרומו והוכיח שכן מבואר מהר"ן פסחים סוף דף כב מדפי הרי"ף שכתב

המייחד חבית להיות מפריש עליה והילך צריך שיציין מקום בפי החבית או בשוליה ואם לא עשה כן מסתמא כוונתו לתוכה ולא אמר כלום. ובהא דאמרינן המניח הקשו התוס׳ ל: הרי זה שלא מן המוקף ותירצו דאיירי בערבי שבתות וימים טובים דהתירו לתרום שלא מן המוקף. ובהג׳ מל״מ פ״ג דתרומות הלכה יז כתב דבתרומה דרבנן לא בעינן מן המוקף ע״ש. ויש להעיר דהרי הרמב״ם ס״ל תרומה בזה״ז דרבנן כמו שכתב בפ״א ומ״מ כתב בפ״ה הלכה כ״ו המניח פירות להיות מפריש עליהן עד שיעשר תרומה אע״פ שאין מפרישין לכתחילה אלא מן המוקף אם הפריש הרי הן בחזקת ומשמע דמהני רק בדיעבד. וכ״כ הרמב״ן ומהר״י קירקוס דהמניח, היינו בדיעבד. אמנם במעשר כתב הרמב״ם פ״ז דמעשרות הלכה ד׳ המניח פירות להיות מפריש עליהן בחזקת שהן קיימין ומשמע שזה דין לכתחילה והרדב״ז בתרומות כתב דהמניח משמע לשון דיעבד ולשון לכתחילה.ובמעשר אין דין מוקף ותמהו על הרמב״ם דאוקי חצי משנה בדיעבד וחצי לכתחילה והיה לו להעמיד בע״ש שזה לכתחילה. והגר״א ביו״ד סימן שלא ס״ק קיח כתב דהרמב״ם איירי בתרומת מעשר. ודו״ק.

סימן לב

ביטול שליחות וביטול הגט

א. **משנה** דף לב. השולח גט לאשתו והגיע בשליח או ששלח אחריו שליח וא״ל גט שנתתי לך בטל הוא ה״ז בטל. וכתב הרמב״ם בפ׳ המשנה שליח זה אינו אלא שליח הולכה ולפיכך יבטל עד שיגיע גט לידה וכו׳ אבל שליח קבלה הרי ברור דמכשהגיע גט לידו אינו יכול לבטלו מפני שידו כידה. ודע שאם נתן גט אחר זמן. או על תנאי ולא אמר מעכשיו יכול לבטלו כיון שנשאר לו בו קשר וכו׳. וכ״כ הרמב״ם בהלכות גירושין פ״ח הל׳ א׳. וכו׳ ותמה הרש״ש הרי בגמ׳ הסתפקה אם איירי בביטול הגט או השליחות. ומבואר בראשונים דבנתן גט לשליח הביטול הוא השליחות אבל הגט אינו בטל. אלא שאין הבעל כעת רוצה בגירושין ולכן כל שהבעל התרצה למסור לה הגט מגורשת אבל בנתן גט לאשה על תנאי הרי הוא מבטל הגט עצמו. ולפ״ז גרע כח הבעל כשממנה שליח מנתן גט לאחר זמן. דבנותן גט לאחר זמן יכול לבטל הגט עצמו ואילו בממנה שליח מבטל רק השליחות. ובכתב סופר דייק במשנה דאם שייך ביטול הגט עצמו ניחא לשון המשנה דגט בטל. אבל למ״ד דלא יכול לבטל הגט רק השליחות הול״ל שליחות בטלה. ובאור שמח פ״ו מגירושין הל׳ ט״ז כתב דהלשון גט שנתתי לך וכו׳ ולא סתם הגט בטל. מורה שהכוונה לביטול שליחות. ולא לביטול הגט.

ובדין ביטול הסתפקה הגמ׳ אי איירי למפרע או להבא ולכאו׳ נוכיח מהמשנה. אלא צ״ל כפי שאמרנו לעיל יש הבדל בין ביטול שליחות לביטול הגט דביטול שליחות ה״ל למפרע וביטול הגט מכאן ולהבא. וכ״כ בגליא מסכתא ס׳ ג׳ וכתב הרשב״א ואם משהגיע לידה אינו יכול לבטלו אפי׳ חזר בו תוכ״ד של נתינה. וכדקימ״ל תוכ״ד כדיבור חוץ מע״ז וקידושין וכתבו הראשונים בנדרים פז. דהו״ה גירושין אע״ג דהגמ׳ לא הזכירה גירושין. ודעת הר״ן שתוכ״ד הוא דין תורה. אמנם ר״ת ס״ל שזה תקנת חז״ל וכ״כ הרשב״ם בב״ת קל. דס״ל כר״ת דהוא תקנת חז״ל. ואם הספק הוא על ביטול השליחות ולא ביטול הגט נימא דאפשר דהא דלא חזור תוכ״ד לבטל הגט. אבל השליחות יכול לבטל שזה שייך לדין הכללי של תוך כדי דיבור או נימא דאין תוכ״ד בגירושין בין ביטול שליחות בין ביטול הגט לא יכול לחזור. ובצפנת פענח פ״ו מגירושין הביא דברי הט״ז שביטול השליחות מהני תוכ״ד ולפי דברי הגליא מסכתא הנ״ל ניחא דבשליחות הדין הוא למפרע יש לחלק ולומר דבשליחות תוכ״ד בטלה השליחות ויכול לחזור ולגרש משא״כ ביטול הגט דחל עכשיו לא יכול לבטל. והטעם דלא מהני ביטול לאחר שהגיע גט לידה כתב הט״ז שזה לא דין רק בגירושין אלא זה דין כללי בכל התורה כל שהגיע לידו לא מהני חזרה אפילו תוכ״ד. והאריך בזה הט״ז באהע״ז סימן לח סעיף ב׳ דאם אדם נותן מתנה לחבירו אינו יכול לחזור בו בתוכ״ד והראיה מסוגיא בב״מ דף י׳. ראה את המציאה ואמר לחבירו תנה לי אם משנתנה לו אמר אני זכיתי בה תחילה לא אמר כלום וכתב הט״ז דאם אומר כן תוכ״ד למה לא אמר כלום אלא מכאן הוכחה שכיון שמסרה בידו לא מהני חזרה אפילו תוכ״ד וזו ראיה שאין עליה תשובה עכת״ד הט״ז. והקצות בסי׳ קצ״ה ס״ק י׳ תמה דהרי בכל התורה תוכ״ד כדבור

וכן קימ"ל בכל הקנינים וכתב לחלק בין כשמקנה חפץ שלו לחבירו יכול לחזור תוכ"ד. אבל שם איירי בהפקר בסוגיא דראה המציאה ולכן כיון שנתנה לו לא יכול לחזור. כיון דהוא עצמו לא זכה בה. דכל ההגבהה מהפקר לצורך חבירו ע"ש. ובהמקנה בקונטרס אחרון סימן לח כתב לבאר דברי הט"ז דאיירי בקנין כסף או באגב בזה מהני חזרה תוכ"ד כיון שאינו בידו של קונה אבל במשיכה או הגבהה לא מהני חזרה בתוכ"ד ע"ש. וקושית הקצות על הט"ז דשם איירי בהפקר ולכן לא יכול לחזור והטעם כיון דאין בעלים לא שייך חזרה דהדבר לא שלו. ואין להביא ראיה משם למקנה חפץ שלו לחבירו דלעולם יכול לחזור תוכ"ד. אמנם כתב הט"ז בס' קמ"א ס"ק מד דשליח יכול לבטל שליחותו והטעם משום דשליח דומה למקדש אשה לאחר ל' יום דיכולה לחזור מדין אתי דיבור ומבטל דיבור. ושליחותיה דשליח דומה לאשה ולכן יכול לחזור ולבטל שליחותו. ולפ"ז כשאדם אומר לחבירו זכה לי המציאה הרי המגביה נעשה שליח לזכות לחבירו ואם יכול לחזור תוכ"ד יש לדון אם זה מדין הכללי דתוכ"ד כדבור דמי. דהיינו חוזר ומבטל השליחות בתוכ"ד. ובהמגביה מציאה לחבירו נחלקו הראשונים אם המגביה קנה או דגם הוא לא קנה כיון דלא נתכוון לזכות בשבילו. ונחלקו בגמ' רב נחמן ורב ששת דלרב נחמן לא קנה המגביה ולרב ששת קנה המגביה. ותוס' בב. דף י. ד"ה רב הביאו דברי רש"י דלרב ששת קנה המגביה אע"פ שלא נתכוון לקנות לעצמו מ"מ כיון שעשה מעשה קנין וזכיה לכך קנה. וטעם החולקים כיון דכאן חב לאחרים לא הוי מעשה קנין. כיון דלא נתכוון לזכות לעצמו וע"כ טעמא דקנה חבירו הוא משום מגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה.

ולפ"ז סוגיא דאומרת המשנה אם משנתנה לו טוען אני זכיתי בה תחילה מוכח דבשעת ההגבהה זכה בשבילו ונתנה לחבירו. ולכן לא אמר כלום כיון דעצם הנתינה אומר שהקנה לחבירו. אבל אם אומר עכשיו אני חוזר בי מהני חזרה מדין ביטול שליחות כל שחוזר בו תוכ"ד בטלה הזכיה והרי הוא הפקר כשהיה ושוב זוכה בו חבירו שקבלה ממנו. כיון דאינו חוזר בו אלא מן השליחות והוא עצמו המגביה לא זוכה, לכן זוכה המקבל. וזה ראית הט"ז דכשהוא ביד חבירו לא יכול לחזור תוכ"ד מהזכיה וגם לא יכול לבטל השליחות דהשליחות נגמרה דכל ביטול שליחות מדין אתי דבור ומבטל דבור כאן זה מעשה וגם אינו שליח דגמרה השליחות ולכן שפיר הוכיח הט"ז דלא מהני בטול כשהגיע לידו אפי' בתוכ"ד ודו"ק. ונמצא מה שאמרה הגמ' אם הגיע לידה אינו יכול לבטלו אפי' תוכ"ד זה לא מדין דלא מהני תוכ"ד בגירושין אלא מהדין הכללי.

ב. והנה בדין תוכ"ד דלא מהני בגירושין כפי שכתב הר"ן בנדרים פז. וכתב הפנ"י הא דלא מהני חזרה בתוכ"ד היינו לחזור מהגירושין עצמם ולהתחרט אבל לפרש דבריו אפי' בגירושין וקדושין יכול להוסיף ולפרש והוכיח ממה דכתב ר"י בתוס' דף גיטין ה: ד"ה יטלנו. דכל שעסוקין באותו ענין. מהני לומר בפו"נ ובפני נתתם. וכתב הרמב"ם פ"ו מגירושין הל' ט"ז ואם אחר שהגיע גט לידה או ליד שלוחה אינו יכול לבטלו אע"פ שחזר בתוכ"ד ובטלו הואיל ואחר שהגיע גט לידה ביטלו אינו בטל והרי זה גט כשר וכו' וכתב ה"ה דהוא מגמ' נדרים דתוכ"ד לאו כדבור חרן ממגרש וכ"כ הרשב"א בגיטין לב. משמע דבשאר קנינים אמרינן תוכ"ד כדבור.

ומצאנו מחלוקת ראשונים הא דלא יכול לחזור בגיטין וקדושין בתוכ"ד דדעת הרשב"ם בבת קל. ור"ת דהוא מדרבנן א"כ ניחא הא דהגמ' לא אמרה החידוש דאפי' בתוך כדי דבור לא יכול לבטל אם הגיע לידה. כפי שהקשה הט"ז באהע"ז ס' קמ"א ס"ק מה. דבאמת מדאו' יכול לחזור. וכן כתב הרב תוס' יו"ט אלגזי והביא ראיה לדעת הרשב"ם דתוכ"ד מה שלא חוזר מדרבנן. והרב עצי ארזים סימן לח ס"ק סט הוכיח גם כן כדברי הרשב"ם מקדושין נט: באומר לאשה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר ל' יום ובא אחר וקידשה בתוך ל' יום דמספקא ליה אי תנאה הוי אי חזרה. וקשה איך אפשר לומר חזרה הרי לא יכולה לחזור בתוכ"ד וע"ז כתב דהספק מדאוריתא דמדאוריתא יכולה לחזור והרשב"א ישב דא"ל לפני נתינה. ולכן שפיר יש להסתפק. וכ"כ הנ"י בב"ת על דברי הרשב"ם וכ"כ בצמח צדק (לובבין) סימן רפח שמי שנתן גט לאשתו וחזר בו תוכ"ד אסורה לכהן. וכ"כ הלבוש. ומהריב"ל ח"א סימן כח.

ונחלקו עליהם הרבה פוסקים בדין תוך כדי דיבור ובשיטה מקובצת בב"ת קל. הביאה דמה שאמר ר"ת כדי שאלת תלמיד לרבו לפי שאדם עושה סחורה עם חבירו ויראה רבו או גדול הימנו בחכמה לא יתן לו שלום שאם יתן לו שלום לא יוכל לחזור בו ממקחו. לכן תקנו חכמים שכשיעור זה יכול לחזור ואף במקום דלא שייך האי טעמא וכתבו התוס' בב"ק עג: טעם ר"ת. וכן בברכות דף ו: שתקנו חכמים דלא הוי הפסק בין הפרקים. משמע דבגיטין וקדושין לא יכול לחזור מהדין. וכ"כ הב"י באהע"ז סימן קלד דאף דכתב

רשב"ם דלא יכול לחזור לחומרא אין לשון הגמ' כן, והטעם כמו שכתב הר"ן בנדרים פ"ז דבשאר מילי דלא חמירי כולי האי כשאדם עושה אותם לו בגמר בדעתו הוא עושה אלא דעתו שיוכל לחזור בו תוכ"ד אבל הני כיון דחמירי כולי האי אין אדם עושה אותם אלא בהסכמה גמורה ומשום הכי לא מהני חזרה אפי' בתוכ"ד וכן דעת הרמב"ם פ"ז מאישות הל' כב ופ"ו מגירושין הלכה טז דאם קידש לא יכול לחזור ואם גירש לא יכול לחזור ע"ש.

ויש להקשות על דברי הרשב"ם דהגמ' אמרה תרץ ממגדף וע"ז והיינו שנהרג וכ"כ רש"י בע"ז דאומר לו אלי אתה ונהרג משמע דהוי דאורייתא. ותירץ ביד דוד דדעת הרשב"ם דהוי תוכ"ד מדרבנן רק בקדושין דבעינן הסכמתה ולכן הוי דרבנן אבל בע"ז ומגדף וגירושין גם רשב"ם סובר דהוי דאורייתא ע"ש ויוצא לפי הר"ן דכתב הטעם דלא חזר בגיטין וקדושין כיון שדברים אלו עושה אותם בהסכמה גמורה א"כ בשלח גט לאשתו ורהיט בתר שליח וכשהגיע גט לידה אמרינן דלא בטל הרי הוכיח דאינו רוצה בגט ולמה לא יועיל תוכ"ד כיון דדעתו היתה לפני כן וגם בתלוהו וקדיש אם חזר תוכ"ד צריך להיות דיכול לחזור. ויישב בטיב קדושין סימן לח ס"ק מט דהטעם למה לא מהני תוכ"ד בגיטין וקדושין למרות שבקנין מועיל דבקנין הדבר נקנה רק בשעה שישהה ברשותו כפי קבלות חז"ל דמהני תוכ"ד, אבל בגט בשעת נתינה ממש מגורשת דהא טלי גיטך מעל גבי קרקע לא מהני אלמא צריך הבעל לפעול במעשה כריתות וא"כ אי אפשר לומר שלא חל הגט אלא לאחר שהייה מועטת דא"כ כבר פסק כח הנותן. והוי טלי גיטך מעל גבי קרקע וכיון דגט כורת מיד לא מהני חזרה תוכ"ד. והו"ה בקדושין דהוקשו הוויות להדדי ע"ש. והבאנו לעיל דברי המקנה בקונטרס אחרון סימן לח סעיף לד דלא יכול לחזור בקדושין אפ' תוכ"ד והוי קדושין גמורים כמו שפסק הרמב"ם. ובפרט לפי הט"ז דכל שהגיע הדבר לידו לא יכול לחזור. והחידוש בקדושין וגרושין דבעינן דבור ואמירה כדי להחיל הקדושין וסלקא דעתין דיכול לחזור מהאמירה קמ"ל דלא חזר וזה החידוש בקדושין וגרושין.

ג. **וכתב** השו"ע אהע"ז בסימן מט סעיף ב המקדש אשה וחזר בו מיד ואמר שהמעות יהיו מתנה אפי' תוך כדי דבור אין חזרתו כלום וצריכה גט. משמע דרק מספק לא מהני חזרה. ובסימן לח משמע דהוי קדושין גמורים וח"ס כתב לישב דלחזור לגמרי זה לא מהני אבל כאן איירי דכסף קדושין הופך אותם למתנה בזה הוי ספק. ובזה מישבים דעת הרשב"ם דאמר דחיישינן מדרבנן היינו באינו חוזר לגמרי מהנתינה אלא אומר נתינת הכסף תהיה למתנה. ולפ"ז ניחא מחרף ומגדף לרשב"ם. דשם ודאי מדין תורה. וכ"כ בכתב סופר סימן לח דף נג שהביא דעת החתם סופר ודו"ק. ולפי הר"ן דבגיטין וקדושין אדם עושה לאחר שיש לו גמירות דעת ולכן לא מהני חזרה נמצא בעושה שליח שיודע שיכול לבטלו כיון שחסר בגמירות דעת ושמא יכול לחזור אפי' תוכ"ד משעה שמסרו לה השליח. ושמא לאחר שמסר השליח הגט הוא כבר לא שליח ולכן גם השליח עצמו לא יכול לבטל ולחזור בו.

וכן נמי בשלח אחריו שליח וא"ל גט שנתתי לך בטל הוא. והמרדכי הביא דברי ריב"א וכגון שיש לשליח השני עדים שעשאו הבעל שליח קודם שהגיע הגט לידה שאם אין לו עדים ניחוש לקנוניא דאפי' יאמר הבעל אחר שבא הגט לידה אני שלחתיו לא נאמן. וכ"כ הרמ"א באהע"ז סימן קמא סעיף ס דאין הבעל נאמן שביטלו אלא א"כ השליח או האשה מודים בדבר או שיש לו עדים שביטלו. וקימ"ל לאחר שהגיע גט לידה לא נאמן הבעל לומר שביטלו וגם ע"א לא נאמן דהוי דבר שבערוה אבל אם השליח והאשה מודים כתב הרמ"א שנאמנים והיינו כשהגט ביד האשה והיא מודה שביטלו קודם שקבלה וטעם הנאמנות השליח שהוא נאמן מדין בעל דבר. ולדעת הפנ"י דביטול מהני בלי עדים רק שצריכים לדעת ע"ש וצ"ע דבשלמא שליח נאמן דבידו לקרעו אלא אשה הרי גט לא בידה ויכול השליח לגרשה בע"כ. ויש לישב דגם אשה נאמנת דכתב הרמ"א באה"ע בסימן מב סעיף א דבאומרת לו קדשני וזרק לה קדושין לתוך חיקה וא"ל הרי את מקודשת ואח"כ ניערה בגדיה תוכ"ד להשליך ואומרת שלא כיוונה לקדושין אלא לשחוק בעלמא אפי' הכי מקודשת. כ"כ מהר"ם והיא בתשובת מיימוני דשייכי להלכות אישות ס' א' והטעם שלא נאמנת לומר כיוונתי לשחוק כיון דהוי דברים שבלב וכ"כ בתשובת הרב יצחק בר"מ קמחי דבעל ואשה לא נאמנים לומר לשחוק דהוי חזרה ולא מהני חזרה בקדושין. ותמה הנוב"י ר"ס נ"ט למה לא נאמינה שלא כיוונה לשם קדושין והרי ע"א נאמן באיסורין אפי' בשלו ולא בעינן שיהיה בידו כי אם באיתחזק איסורא. אבל הכא אדרבא יש לה חזקת פנויה כיון דאנו דנים על תחילת הקדושין אלא טעמו של מהר"ם לא מטעם שלא מהימנא אלא מטעם שאנו הולכים אחר הפה ולא אחר הכוונה. דדברים שבלב אינם דברים. והעלה דבדבר שלא הולכים בתר המחשבה בין האיש בין האשה נאמנים דע"א נאמן באיסורין וכתב פ"ת סימן מב ס"ק ג דמדבריו משמע דע"א נאמן באיסורין אפי' בדבר

שבערוה כל שלא איתחזק איסורא. וכ״כ הרשב״א והרמ״ק פ׳ התקבל. והר״ן פליג ע׳ שם דהאריך ובמקום אחר הארכנו. ולכן בנידון דידן שאשה אומרת שהבעל ביטל הגט הרי היא מעמידה עצמה בחזקת א״א ושפיר יש להאמינה דלא מוציאה עצמה מחזקתה.

ובפרט לפי הריב״א דאיירי דשליח שני יש לו עדים שהבעל עשאו לבטל ומשמע דהביטול חל מיד ולא כשאומר לאשה ולכן כל שאמר לה שנעשה שליח לבטל אפי׳ קבלתו אינה מגורשת. כיון דיש עדים שעשאו הבעל שליח . ולפי הכא דאיירי שמינה שליח שני בעדים ומיד חל הביטול אתי שפיר לשון הגמ׳ לא אלימא שליחות דבתרא משליחות קמא ויכול לבטל שליח שני קמ״ל דמיד שמינה שליח שני בטל שליחות הגט ובעינן מינוי מחדש.

ד. **ובדין** שלח אחריו שליח יש להסתפק האם הבעל מבטל הגט והשליח נשלח להודיע לשליח ראשון על ביטולו או דהשליח השני הוא המבטל את השליח. ולפי ריב״א משמע דשליח שני מבטל את שליח ראשון ולכן צריך עדים והרמ״א בסימן קמא סעיף ס כתב ולא בעינן עדים כיון דלא הוי דבר שבערוה ושמא ריב״א איירי דהגט הגיע ליד האשה ובזה צריך עדים וכן דעת המאירי ששליח שני הוא המבטל וכ״כ רע״א בדרוש וחידוש אמנם הפנ״י כתב דהביטול הוא מהבעל רק שליח שני הולך להודיע לשליח ראשון שהבעל ביטלו. וכ״כ בח״ס ובתשובת אהע״ז ח״ב סימן נ ולכאורה מה נ״מ בין אם הבעל מבטל ועושה שליח להודיע לשליח ראשון שביטלו לבין מינה שליח שני ללכת לבטלו. דמ״מ הרי אנו רואים שבעל לא רוצה בגירושין ושליח לא יכול למסור הגט. והגמרא בקדושין דף נט. הקשתה איך הבעל יכול לבטל שליח הגט הרי זה מעשה ותירצה דכל כמה דלא מטא גט לידה הוי דבור. ולפי רע״א מיושב דכאן איירי שהבעל עשה שליח להודיע על הביטול דאם הבעל מבטל ושליח מודיע מאי אולמיה דשליח ראשון משליח שני אבל כשממנה שליח שני ס״ד דלא מהני דלא אולמיה דשליח שני לבטל שליח ראשון קמ״ל.

ובגמרא הגיעו לא קתני אלא הגיע ואפי׳ ממילא ולא אמרינן לצעורא קא מיכוין וכתב רש״י ולא אמרינן אין בדעתו לבטלו אלא לצעורא בעלמא חודש או חדשים שאם היה בדעתו לבטלו היה רודף אחריו לבטולי. והקשה הרשב״א מאי נ״מ בין אם מתכוון לבטלו או לצעורא מ״מ השליח לא יכול לתת לו הגט עד שהבעל יורה לו. בשלמא לרב ששת דס״ל דיכול לבטל הגט ממילא אם לצעורא לא צריך לכתוב גט חדש אבל אם כוונתו לבטל הגט אם ירצה לגרשה בעינן גט חדש אבל להלכה דקימ״ל כרב נחמן דהביטול הוא לשליח ולא לגט א״כ מאי נ״מ הרי בין כך לא יכול לגרש בלי ציווי חדש מהבעל. ותירץ הרשב״א דהכוונה לצעוריה לשליח אבל בלבו לא היה לבטלו והילכך אם השליח נתן לה הגט ס״ד דניחוש לריח הגט או אם קבלה קדושין מאחר קמ״ל דהגט בטל ביטול גמור ולא חישינן לקדושי שני. ובחידושי רע״א כתב דנ״מ לפי הירושלמי דמינוי שליח בעי עדים דאם ביטלו ועכשיו מורה לו למסור צריך מינוי חדש בעדים ואם משום לצעורה. לא בעי מינוי מחדש.

ויש עוד נ״מ אם השליח מסר לה הגט דאם משום לצעורה אע״פ שהבעל א״ל שלא ימסור כיון שאין בדעתו לבטל השליחות אם מסר מגורשת דלא גרע מאם מינה שליח לכתוב ולמסור הגט ונשתטה דלהרמב״ם מגורשת מדאורייתא כיון דשליח עומד במקום הבעל. אבל אם בטלו הרי בטלה השליחות ולא הוי שלוחו של בעל אבל הרשב״א ס״ל כיון דהבעל לא רוצה עכשיו אפי׳ לצעורי השליח לא יכול לתת לה הגט כדעת הטור במי שאחזו קודרייקוס ומסרו הגט כשהוא שוטה דלהרמב״ם גט כשר מהתורה וו דעת רש״י ולהטור הגט בטל דשליח פועל מכח הבעל והבעל לא יכול עכשיו לגרש וזה דעת הרשב״א ודו״ק. ובבית הלוי כתב לישב דנ״מ למחנה אפרים אם הבעל נשבע שלא לגרש לא יכול למנות שליח משום כל מילתא דאיהו לא מצי עביד לא מצי למעבד שליח. אם כן תהיה נ״מ אם לאחר שהגיע בשליח נשבע שלא לגרש דאם מטעם לצעורא יכול להורות לו לגרש ואם מטעם ביטול דצריך מינוי הרי נשבע שלא יגרש ולא מועיל מינוי חדש ודו״ק. ובגמ׳ נחלקו רב ששת ורב נחמן דלרב ששת כל שביטל השליח ביטל הגט ורב נחמן חולק וס״ל נהי דבטליה לשליח לגיטא גופיה מי בטליה. ודייקו התוס׳ לרב נחמן יוצא דאפי׳ ביטלו בפירוש לא בטל. שהרי הגמ׳ אמרה דיבור ודיבור הוא לגבי קדושין אבל הכא הוי דיבור נגד מעשה וכ״כ הרמב״ן שגט אי אפשר לבטל ולפי זה אם הבעל יאמר לשליח אני לא מבטל אותך אלא את הגט אני מבטל לא בטלה שליחות ולא בטל הגט ואם השליח מסר לה הגט אח״כ מגורשת והאריך בזה בס׳ גליא מסכתא סימן ג וכ״כ הרשב״א דאפי׳ אמר גט זה יהיה חספא לא אמר כלום וחוזר ומגרש בו. וכ״כ הריטב״א. והקשו הרמב״ן והר״ן וריטב״א דמסוגיה לקמן בפ׳ הנזקין נה. באמר לעדים ראו גט זה שאני נותן לאשתי וחזר ואל׳ כנסי שט״ח זה מגורשת

ואמינא בגמ׳ פשיטא ותירצה הגמ׳ מהו דתימא כשאמר לה כנסי שט״ח זה ביטולי בטליה לגט קמ״ל משמע שיש בכוחו לבטל הגט. זה אינו אלא הפירוש ביטולי בטליה לנתינה קמייתא. אבל הגט א״א לבטל אחרי שנכתב. אבל קודם כתיבה אם אמר כל גט שאכתוב יהיה בטל הרי הוא בטל וכ״כ הרמב״ם פ״ו מהלכות גירושין הלכה יט והרמב״ם בפ״ו הל׳ כ״א. כתב בפי׳ דיכול לבטל הגט אחר כתיבתו ואינו חוזר ומגרש בו. וכתבו האחרונים דמי שסובר דלא יכול לבטל גט אחר שנכתב הר״ה שיכול לבטל גט קודם כתיבתו בדמי לס״ת דאותו אדם יכול לומר ס״ת זה לא יהיה קדוש ואח״כ כתבו הסופר בקדושה וטהרה.

ה. **ובשאגת** אריה סימן ל כתב על דברי הרמב״ם פרק א׳ הלכה ט״ו הטיל ציצית על ציצית אם נתכוון לבטל הראשונה חוכחה וכשרה ואם נתכוון להוסיף אע״פ שחוכחה פסולה וכתב השאגת אריה דהרמב״ם לשיטתיה דגט שנכתב כדינו יכול לבטלו ולפוסלו ואינו חוזר ומגרש בו כמו שכתב בפ״ו מגירושין הל׳ כ״א. והר״ה בציצית אע״פ שנעשו כמשפטן מ״מ יכול לבטלן ע״ש. וצ״ע דבשלמא גט שתלוי ברצון הבעל הבעל יכול לבטל את הגט משא״כ ציצית איך יכול לבטל עשייתן לשמה וכן תמה בס׳ גליא מסכתא. דקדושת ס״ת מכח התורה וזה אי אפשר לבטל משא״כ בגט דהוא מכח הבעל. וכתב במח״א על הרמב״ם פ״ג הלכה ט״ו דמחלוקת הראשונים אם יכול לבטל הגט גופיה תלוי במחלוקת האם צריכים שליחות בכתיבת הגט. דהתוס׳ ורמב״ן דס״ל דלא בעי שליחות רק ציווי הבעל כדי שיכתב לשמה לא יכול לבטל הגט. אבל להרמב״ם דס״ל דבעינן שליחות בכתיבת הגט. הבעל מבטל השליחות וממילא הגט בטל. וכ״כ בתורת גיטין ד״ה התם דיבור ודיבור הוא. ע״ש שהארין.

ובספר גליא מסכתא סימן ג כתב לישב דעת הרמב״ם ממה שכתב הרמב״ם פ״א מגירושין הלכה ט דלפינן מקרא דכריתות שצריך ליתן הגט בידה בתורת גירושין והיינו דוכתב דכתיב בתורה לא מוסב רק על הכתיבה אלא גם על הנתינה ויסוד הגט הוא שיוקבע משעת כתיבה עד שעת נתינה ולא יהא נפקע ממנו כלל קביעות כריתות מתחילתו עד שיבא לידי האשה ואם קודם נתינה שינה הבעל דעתו מלגרשה ממילא נפקע כח כריתות מהגט ונעשה חרס וביטול זה הוא מכאן ולהבא ולא למפרע ולפ״ז אפשר לומר שהכל מודים שאפשר לבטל גופו של גט ומחלוקת האמוראים בגמ׳ האם כשהבעל מבטל הכוונה ביטול השליחות או ביטול הגט לפיכך אינו חוזר ומגרש בו.

ו. **ובגמ׳** בראשונה היה עושה בי״ד ונחלקו רב ששת ורב נחמן בפני כמה מבטלו רב נחמן אמר בפני שנים ורב ששת אמר בפני שלשה ושם הביא מחלוקת רבי יוחנן ור״ל בתקנת ר״ג. רבי יוחנן ס״ל מפני תקנת ממזרים דס״ל כר״נ דביטול בפני שנים ושנים אין קלא ולא שמעה מהביטול והולכת ונישאת והבנים ממזרים ור״ל ס״ל מפני תקנת עגונות דסבר כרב ששת דאמר ביטול בפני ג׳ ותלתא אית ליהו קלא ושמעה וידעה ולא מינסבא ונשארת עגונא והלכה ביטלו מבוטל. וכתבו התוס׳ דמודה רבי דאם ביטלו בפני אחד לרב נחמן או בפני שנים לרב ששת דאינו מבוטל משום מה כח בי״ד יפה, משמע מעצם הדין מבוטל רק משום מה כח בי״ד יפה לא מבוטל אמנם תוס׳ הרא״ש ס״ל דמעיקר הדין לא יכול לבטל בפני אחד לרב נחמן ושנים לרב ששת. והתוס׳ כתבו לקמן בדף לג. ד״ה רבי דלא יכול לבטל לפני אחד. שלא בפני השליח אי אפשר לבטל אלא צריך עדים לביטול משום אין דבר שבערוה פחות משנים וכתבו עוד התוס׳ דביטול בפני שנים זה שלא בפני זה לא מהני לרב נחמן משום מה כח בי״ד יפה. וביטול בפני אחד לא מהני משום דבר שבערוה דלא מהני.

וכתב הרמב״ם בפ״ו מגירושין הלכה טז שליח שנטל הגט וקודם שיגיע ליד האשה חזר הבעל וא״ל גט ששלחתי עמך בטל הוא וכו׳ וכל המבטל בפני אחרים צריך לבטל בפני שנים. וכו׳ הרי דמבטל השליח עצמו לרמב״ם מהני. וכ״כ בשו״ע אהע״ז סימן קמא סעיף ס וכתב הב״ש ס״ק צ דדעת התוס׳ להסתפק בזה ע״ש. וכתב בבני אהובה פ״ו מגירושין הלכה טז ולא ידעתי מקומו והעלה שהב״ש לדברי התוס׳ לג. דיכול לבטל בפני אחד הב״ש התכוון אע״ג דאין דבר שבערוה פחות מב׳ אי נמי אפי׳ לא מהני יכול לבטל זה שלא בפני זה. ודייק דלפי תירוץ ב׳ משמע דלשליח עצמו לא יכול. ולתירוץ א׳ מהני ביטול לשליח עצמו וכן דעת הרמב״ם דמחלק בין מבטל בפני שליח לשלא בפניו דבעינן שנים והראב״ד שתק לו. ומשמע דס״ל כן והגם דהראב״ד ס״ל בפ״ג דאישות הל׳ ט״ז דשליח קדושין בעי עדים ושליח הגט שאני. ומשמע ששליח דידה בעי עדים. והר״ה לענין ביטול דאם לענין מינוי בעינן עדים דהוי דבר שבערוה ולכן גם ביטול בעינן שני עדים וכ״כ הרמב״ן דשליח קבלה דקידושין ושליח קבלה דגט בעי עדים וכמו שכתב הרא״ם פ״ב דקדושין אבל בשליח הבעל לא צריך עדים

דלא חשיב דבר שבערוה ולפי הרא"ם שכתב לחלוק על הרמב"ם רק בשליח קדושין אבל בשליח הגט מודה דלא צריך עדים דגיטו מוכיח עליו. וכתב האבני מילואים ס' לה להסביר הדברים ע"פ הר"ן בביאור שיטת הרי"ף דאף עדי מסירה והיינו כשרואים גט יוצא מתחת יד האשה אמרינן מסתמא נמסר כדין. והו"ה בשליח כיון שגט יוצא מתחת ידו אמרינן ודאי עשאו שליח. משא"כ שליח קבלה. לפ"ז יוצא ששליחות בין דידיה בין דידה חשיב דבר שבערוה. רק בשליח הבעל גיטו מוכיח עליו. א"כ בביטול הגט למה מהני לפי הראב"ד בפני שליח בלי עדים כדעת הרמב"ם בשלמא לרמב"ם ס"ל דשליח לא הוי דבר שבערוה. ולכן מהני בשליח הגט אלא לראב"ד קשה ולמה ביטול מהני לשליח בלי עדים. והב"י בס' קמ"א כתב להסביר דעת הרמב"ם אע"ג דביטול בעי שנים מ"מ אם מבטל לשליח בפניו סגי ולא צריך עדים. וכ"כ התוס' לג בד"ה רבי דביטול בפני אחד לא מהני משום דאין דבר שבערוה פחות משנים ואפ' לשליח עצמו סגי וכתב הגאון רע"א לחלק דביטול מצד עצמו לא הוי דבר שבערוה כיון דאינו מעשה וחלות הקנין רק סילוק כח השליחות ולא דמי לקדושין וגירושין ורק כיון דהוא נוגע לענין הגירושין הוי דבר שבערוה משוה"כ בעי שנים לבירור הדבר אבל לשליח עצמו שיודע הדבר לא בעי עדים ע"ש אבל כל זה רק לשיטת הרמב"ם דס"ל דמינוי השליחות לא בעי עדים הו"ה גם ביטול השליחות אבל לפי הראב"ד דס"ל דמינוי השליחות בעי עדים כיון דהוי דבר שבערוה ורק בשליח הגט משום דגיטו בידו כפי שהסברנו לעיל מ"מ ביטול שליח צריך עדים. ולמה שתק לו להרמב"ם כאילו מסכים לדבריו דביטול שליח בפניו לא בעי עדים והרי זה דבר שבערוה.

ז. **וכתבו** האחרונים שטעם הראב"ד דקיום שליחות בעי עדים אין זה משום דשליחות הוי דבר שבערוה במה דקאי השליח במקום בעל מעכשיו והיכולת בידו לעשות דבר שבערוה ע"י מעשה השליחות אלא הטעם כיון דע"י מעשה השליחות נעשה דבר שבערוה אין בכח המעשה לחול אלא באופן שכל פרטי האישות נעשו ע"י עדים ולא סגי באמירת השליח לבד דנעשה שליח דא"כ דבר שבערוה נתתך ע"י עד אחד ואע"פ שרבינו ירוחם שהביא הרמ"א בסימן קמא דשליח נאמן שעשאו הבעל בפני שני עדים היינו טעמא כיון דהגט יוצא מתחת ידו ולכן יש הבדל בין מינוי השליחות לביטול השליחות דמינוי השליחות חשיב דבר שבערוה על התוצאה שעתידה ווה רק במינוי שליחות ולא בביטולה.

ובזה מיושבת תמיהת הטור על הרא"ש בסימן קמא דהביא דברי הירושלמי בריש פרקין עשה שליח להוליך את הגט צריך לתת לה הגט בפני שנים. ואין השליח עולה משום שנים. הלך שליח לבטל את הגט צריך לבטלו בפני שנים והשליח עולה משום שנים. ע"כ והנה דעת הירושלמי ששליח לא נעשה עד דבמקום בעל קאי כמו שאמרה הגמ' בקדושין מג. אבל הרא"ם דס"ל דשליח נעשה עד בסוגיה דאמר לשנים צאו וקדשו הן הן שלוחיו הן הן עדיו למה פסק דשליח לא עולה משום שנים. ובדברי יחזקאל סימן לו אות ד כתב לחלק דהרא"ש ס"ל כדעת הירושלמי דשליח עומד במקום הבעל וזה רק בתחילת המינוי. אבל לענין לקבל עדותן אח"כ שנעשו שליחין זה המחלוקת בקדושין מג אם שליח נעשה עד. וכן מורה דעת הראש בריש פרקיו דף ה: וכשממנה שליח צריך להחזיקו בפני שנים וזה מצד קיום השליחות ובזה השליח לא מצטרף. אבל לבטל השליחות העדות היא לברר שאכן כך היה שהבעל ביטל השליחות ועדות רק להודיע וכל שהשליח עצמו קבל את הביטול סגי.

ויש לדקדק בדברי התוס' שכתבו בתירוץ ראשון דאם ביטל לשליח עצמו מבוטל אע"פ שאין דבר שבערוה פחות מב' כיון דלשליח עצמו הוא אומר שמבטלו מבוטל. ולא צריך עדים ומ"מ יכול לבטל זה שלא בפני זה ע"כ ונמצא לפי הא"נ שביטול חשיב דבר שבערוה מצד עצמותו ומשוה"כ אפי' ביטלו לשליח עצמו לא מהני וזה שלא בפני זה מהני וצ"ע מאחר וכתבו בתירוץ ב' דביטול הוי דבר שבערוה מ"מ איך יועיל זה שלא בפני זה. מאחר וביטול בפני עד ראשון לא מהני מדין דבר שבערוה איך בהצטרף עוד עד יועיל הרי בקידש בפני שנים זה שלא בפני זה לא מועיל ובשלמא בממון עדות מיוחדת מצטרף דסוף סוף כל אחד מעיד שנעשה בפניו מעשה המחייב אבל בערוה ע"א לאו כלום ואיך מועיל צירוף וכן מצאנו שהר"ן בגיטין בערי יחוד אחד מעיד בבקר ואחד בערב לא מצטרפין שהביא דברי התוספתא להצריכה גט וכתב הר"ן אע"ג דבדיני ממונות אמרינן הלואה אחר הלואה מצטרפין מ"מ שאני אישות דשייכי לנפשות ע"ש וכן תמה הגאון רע"א ביבמות נח. ובתשובה סימן רכב דאיך שייך לצרף מעשה שכבר נתבטל בשעתו ונמצא דכל אחד ואחד אינו מעיד כלום ולא דמי לממון דלא בעי עדים לקיום הדבר ומשוה הלואה אחר הלואה מצטרפין וכ"כ הב"ש בס' קל"ג ולכן דברי התוס' תמוהין.

ולישב דברי הרמב"ם דמחלק אם ביטל את השליח בפניו מהני ושלא בפני השליח בעינן שנים משום אין דבר שבערוה. והסבר הדברים דיסוד דבר שבערוה דבעי שנים משום דמעשה הקידושין והגירושין נקבע ע"י עדים וכל שאין עדים אפי' שניהם מודים לא מהני ועוד גם אם הדבר מועיל מ"מ בי"ד לא יכולים לפסוק כל שאין להם עדים. כמו מעשה זנות אוסר ולזה ס"ל לתוס' דביטול בעצמותו מועיל בלי עדים דאין זה חלות הקנין אלא סילוק השליחות. ולבירור הדברים שביטל צריך שני עדים. והמבטל בפני שליח שהשליח יודע האמת ומוטל עליו שלא למסור הגט חל הביטול בלי עדים אבל בביטול שלא בפניו הבעל לא נאמן ואי אפשר לברר שהגט בוטל רק ע"פ עדים. ולכן אם הבעל מודיע שביטל הגט מהני דבידו לבטלו. ומה שכתבו התוס' ביטל בלי שני עדים הכוונה שמ"מ הודיע כן לעדים או לשליח שביטל ועי' חידושי ברע"א.

ח. **ובגמ'** בגיטין דף לג. ת"ר אמר לעשרה כתבו גט לאשתי יכול לבטל זה שלא בפני זה דברי רבי רשב"ג אומר אינו יכול וכו' במאי קמפלגי בעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה רבי סבר עדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה רשב"ג ס"ל בטלה כולה. וכו' ודין זה אין לו שייכות לעדות שבטלה מקצתה הידוע לנו בעדות שאם נמצא אחד קרוב או פסול בטלה של העדות דשם בעינן הצטרפות בשעת ראיה ובשעת הגדה ועוד לפני הביטול העד היה כשר וכשביטלו זה נהפך ללא עד כיון דעד חותם מדעת המתחייב וכאן חסר בדעת המתחייב שביטלו. ונמצא מעולם לא היה צירוף פסול עם הכשרים. ועוד לרשב"ג דלא יכול לבטל זה שלא בפני זה מוקמינן בשליחי הולכה דלרשב"ג עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. וכו' ושם הם לא עדים אלא שלוחים ואינו שייך לדין נמצא אחד מהן קרוב או פסול. וככר עמד ע"ז הפנ"י וכתב הכוונה דאמדינן דעתיה שהוא מתכוון לבטל את כולם ע"ש וק"ק דהלשון לא מוכח כן דלפי הפנ"י הוא מתכוון לבטל את כולם. ואנן בגמ' דידן משמע דמתכוון לבטל אחד והשאר בטלין ממילא. ויש להסתפק מאיזה טעם יכול לבטל שליח אחרי שמינה אותו ומשמע מהגמ' קידושין נט. משום אתי דיבור ומבטל דיבור האם ע"י דיבורו עוקר הדיבור הראשון למפרע או רק מכאן ולהבא ומצאנו בש"ך חו"מ סימן רנה בהא דחכם מתיר נדר מדין אתי דיבור ומבטל דיבור ובהגיע ליד הגזבר לא מהני התרת חכם כיון דהוי מעשה. ומשמע מהש"ך שזה מדין אתי דיבור ומבטל דיבור ועוקר השליחות למפרע. ובקובץ הערות מב. הוכיח מהרשב"א ח"ד סימן פד דדין אתי דיבור ומבטל דיבור זה רק מכאן ולהבא ולא למפרע שדן אם ביטל שליחות אם יכול לחזור ולבטל את הביטול ויחזור השליח לקדמותו. וכתב דלא מצאנו דיכולים לבטל ביטול של ביטול אלא ביטול של קיום מעשה כגון מינוי שליחות או קידושין לאחר ל' יום ע"ש. והשתא אי נימא דביטול מהני למפרע מה לי דיבור של מעשה או ביטול דבר אלא ודאי מהני רק מכאן ולהבא ע"ש. ובשערי חיים ס' נ"א הוכיח מרשב"א זה דביטול מהני למפרע.

ודעת הרא"ש בתשר' כלל ל"ה סימן ט הביאו האבני מילואים סימן לח ס"ק יד דמבאר הא דמהני מחילת התנאי מדין אתי דיבור ומבטל דיבור דהמעשה יכול להתקיים בפני עצמו ורק מחמת התנאי מעכב. ולכן אתי מחילתו ע"י דיבור ומבטל התנאי וע"כ דהרא"ש ס"ל דדיבור מבטל דיבור למפרע. דאי נימא מכאן ולהבא הרי הדיבור הראשון כבר הפעיל פעולתו וביטל הקנין כשאני רוצה שהקנין יתקיים אני מבטל את התנאי הראשון ואם אנו אומרים שזה מהני לבטל התנאי. נמצא שאני מבטל התנאי הראשון למפרע. ובס' גליא מסכתא סימן ג הסתפק בזה והוכיח דבטלה שליחות למפרע ותו"ג כתב בשליח שנתן גט ולא אמר בפנ"נ שנוטלו ממנה ואומר בפנ"נ הבעל לא יכול לבטלו. ובגמ' נחלקו רב נחמן ורב ששת באומר גט ששלחתי בטל הוא. אי חוזר ומגרש בו וקימ"ל כרב נחמן דחוזר ומגרש בו והקשתה הגמ' מרבי יוחנן בדף נט: בקידושין דס"ל תוזרת דאתי דיבור ומבטל דיבור ודחתה הכי השתא התם דיבור ודיבור הוא וכו' הכא נהי דבטליה לשליחותא דשליח גיטא גופיה מי קא בטיל. ובקידושין משמע דאין כוונתו לבטל הגט הא אם בטלו בפי' מהני ביטול ולא חוזר ומגרש בו. וכ"כ התוס' בסוגיין והרמב"ם אמנם הרשב"א ס"ל דאפ' ביטלו בפירוש לא בטל הגט ע"ש. ולכאו' מה שייך ביטול לגוף הגט שנעשה בכשרות. וכתב הריטב"א בשם רבו כיון דהגט נכתב בציווי הבעל והוי לשמה, יכול לבטל השליחות ונמצא כאילו כתבוהו מדעתם. ולא הוי לשמה ופסול ע"ש. וברור דביטול הוא למפרע ולדעת הרמב"ם דמבטל הגט הכוונה דהגט בטל למפרע. והוי כנכתב שלא מדעת הבעלים. וכתבו התוספות דכל היכא שמבטל בפניו לא צריך להגיע לדין אתי דיבור ומבטל דיבור ואפי' לר"ל דליח ליה אתי דיבור ומבטל דיבור נמי מהני במבטל בפניו והטעם דאפי' דהשליח לא בטל מ"מ לא יכול לקדש עבור המשלח אם אומר לו אני לא רוצה גם לר"ל מהני כ"כ התוס'.

ט. **וכתב** הרמב"ם פ"ו מהלכות גירושין הלכה יח כתב

אמר לעשרה כתבו וחנו גט לאשתי יכול לבטל זה שלא בפני זה ואפי' בפני שנים אחרים. שלח הגט ביד שנים ה"ז יכול לבטל זה שלא בפני זה ואפי' היו עשרה משבטלו בפני אחד מהם בטל הגט ע"כ. ותמה הראב"ד הרי הרמב"ם פסק כרבי עדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה ולמה בשליחות כתב דאם בטל אחד בטלו כולם. והרב המגיד האריך להסביר דברי הרמב"ם אמנם הר"ן בסוגי' כתב לחלק ממה שאמרה הגמ' הלכה כרבי בשתיהן היינו בבטלו מבוטל ויכול לבטל זה שלא בפני זה אבל בשליח הולכה לא קתני. וזה מוכח כרשב"ג. ומ"מ צריך הסבר למה יש החלוקה הזאת בין מינוי בכתיבה לשליחות. וכבר עמד ע"ז באבני מילואים בסימן קמא ס"ק ו שהביא דברי הריב"ש דאזיל בשיטת רבו הר"ן דכתב בחידושיו בריש פ' השליח דתנן בראשונה היא עושה בי"ד ופליגי רב נחמן ורב ששת בשנים או בג' תמהני בה אפי' בטלו בינו לבין עצמו אמאי לא יבטל דאי ידעינן ביה ליהוי בטל וכתב שהדין ניתן בשליחות השליח כיון שהמינוי היה בפניו אין מבטל אלא בפניו דהוי דיבור גרוע שלא בפניו ולא מבטל דיבור שהיה בפניו. כמו דקימ"ל בעי' ב"י י' למשלפא. ולכן עשאום כדברים שבלב. ואע"ג דקימ"ל כרבי יוחנן דאתי דיבור ומבטל דיבור אפי' שלא בבי"ד הכא עשאום מתקנת חכמים לדיבור גרוע נגד דיבור ראשון ע"ש. ובזה מיישב את הרמב"ם דכתב במינה עשרה יכול לבטל זה שלא בפני זה. ולמה לא ניחוש דכשיבטל ילכו השנים או השאר וימסרו לה הגט ויש חשש ממזרות ועל כרחך כשמבטל בפניו הוי דין אתי דיבור ומבטל דיבור ובטלה כל השליחות.

ובקהילות יעקב כתב לחלק בשליחות כמו שכתבו התוס' דמבטל מדין אתי דיבור ומבטל דיבור אבל בעדות כיון שצריך לחתום ברצון המתחייב לכן כשאומר לו אני לא רוצה נשאר הדין של השאר קיים דאין כאן דין ביטול כדי שנאמר בטלו כולם. ודו"ק. ובס' ישועות יעקב סימן קמא אות כז כתב להסביר לדידן דקימ"ל כרבי בטלו מבוטל לדעת תוס' בבא מציעא דף י': דאם יש עברה אין שליח לדבר עבירה ובטלה השליחות ואפי' בעברה דרבנן א"כ בשלח אחריו שליח לא מהני דדוקא ביטלו שלא בפניו בפני בי"ד מהני והקשה פנ"י או ששלח אחריו שליח והעלה דאה"נ דלא מהני. וכתב רמ"א בס"ס קמא סעיף ס והבעל לא נאמן שבטלו אא"כ השליח או אשה מודים בדבר. וכתב רי"ו דאין השליח נעשה עד על הביטול. ונתלקו ישו"י וב"ש אם שליח ראשון יכול להצטרף. וכתב דמי שסובר דגם בפני השליח צריך שנים היינו משום אין דבר שבערוה.

והגרע"א כתב לישב דביטול השליח לא הוי דבר שבערוה שאינו מעשה חלות קנין רק סילוק כח השליחות. וכתב כל זה לדעת הרמב"ם אבל לדעת הראב"ד דקיום השליחות הוי דבר שבערוה סילוק השליחות נמי. ובעינן בפני שלם והירושלמי כתב דשליח הולכה אינו מצטרף עם אחד להיות שני עדים דכיון דצריך ליתן גט היא מתורת עדות ומי שהוא שליח לא יכול להיות עד. אבל בביטול לא בעי שנים לקיום הביטול דמצד עצמו לא הוי דבר שבערוה ולכן עצם הביטול לא בעי עדים וכשמבטל לשליח עצמו לא צריך עדים אלא צריך בירור שהבעל ביטל ולכן השליח מצטרף. ולפ"ז מיושב הראב"ד דשליח הולכה בעי עדים ומ"מ שליח ביטול לא בעי. או נאמר דהראב"ד ס"ל כתוס' בתרוץ ב' דביטול הוי דבר שבערוה ואפי' מבטל שליח בפניו לא מהני בלי עדים ומ"מ בצרוף מהני ע"ש.

ויש לעיין בדברי תוס' דאם ביטול בפני שליח לא מהני משום דבר שבערוה ע"כ בעי שנים. וא"נ בפני עד אחד ועוד עד אחד איך מהני צירוף הוי ביטול ע"א כמאן דליתא ולמה היה חוזר וניעור ולא דמי לדברי רבי יוחנן בן ברוקה בהלואה מצטרפים דשם כל עד מעיד שנעשה מעשה המחייב. וכן כתב הר"ן לקמן בדף עב. בעדי כיעור מצטרפים אע"ג דכיעור דמעיד זה לא מעיד זה מ"מ כל מעשה בפני עצמו יש לו לחייבה אבל הראו לאו טוב. וכן הקשה רע"א בס' רכב. ובחידושיו ליבמות דף נח. ולפי הרב בני אהובה שדחה דברי הב"ש וכתב דגם התוס' ס"ל כרמב"ם במבטל לשליח לא בעי עדים רק לגבי אותם שלא שמעו לא יועיל שיאמרו לו לא מאמינים לך לכן כדי שיאמינו לו בעי עדים אפי' זה שלא בפני זה נמצא כל עד מעיד על מעשה מסויים שהבעל ביטל השליח. דביטול השליח לא בעי עדים רק לגבי השאר ולכן מצטרפים דדמי להלואה אחרי ההלואה דכל אחד מעיד על דבר המחייב. והנה הפ"י הקשה איך מועיל לבטל זה שלא בפני זה הרי זה דומה לקידש בפני א' בבקר ובפני אחר בערב שלא מצטרפים ועוד לתרוצם הראשון דכשמבטל לפני שליח לא בעי שנים היכן נעלם אין דבר שבערוה וע"ש.

ויש להסתפק בגדר אין דבר שבערוה פחות מב'. האם הכוונה חלות ערוה לא יכול לחול בפחות מב' או נאמנות דבר שבערוה לא מהני בפחות מב' ולכן אם כל העדים בשביל נאמנות מהני זה שלא בפני זה. אבל היכא דעושין חלות קידושין או גירושין בעינן זה בפני זה ולכן בביטול הגט אין כאן חלות אלא גלוי ולכן מהני זה שלא בפני זה. ולכן כתבו תוס' בתרץ א' דאם ביטל לשליח לא

בעי עדים דנהי דאין לבעל נאמנות מ״מ השליח שומע מפיו והשליחות בטלה ולכן גם אם מסר הגט ואומר שהבעל ביטלו מהני דהוא והבעל אומרים כן ואח״כ כתבו תוס׳ א״נ דלא מהני וצריך עדים ודו״ק.

סימן לג

גילוי דעתא בגיטא

א. **גמ׳** דף לד. גידול בר רעילאי שדר לה גיטא לדביתהו אזל שליחא אשכחה דהוה יתבה ונוולה א״ל הא גיטך א״ל זיל השתא ותא למחר אזל לגביה וא״ל פתח ואמר ברוך הטוב והמטיב אביי אמר ברוך הטוב והמטיב ולא בטל גיטא רבא אמר ברוך הטוב והמטיב ובטל גיטא והלכתא כאביי דגילוי דעתא בגיטא לאו כלום הוא וכתב רש״י שאם בא השליח ומסרו לה למחר מגורשת. משמע שאם מסר לה באותו יום גם לאביי לא מגורשת. וראיתי באבני נזר אבהע״ז סימן קסו אות ד דדייק כן מרש״י והביא דברי תוס׳ רי״ד בבב״ת קמו: ברוך הטוב והמטיב ולא בטל גיטא וכתב התוס׳ רי״ד אע״ג דאומדנא דליבא מוכיח שחפץ לבטלו י״ל בעבור זה שמח שעדיין לא נתנו לה והרי היא ברשותו או ליתן או לבטל דמדבריו משמע שודאי לא מצי ליתן כעת כיון שהוא רוצה להתישב בדבר אם ליתן וכ״כ הלבוש שבשו״ת מהר״ם לובלין סימן קכג כתב דמה שאמר אביי גילוי דעתא בגיטא לא מהני רק בגילוי דעת חלש אבל בגילוי דעת דמוכח גם אביי מודה. אמנם הסמ״ג בתשובתו בשו״ת גאוני בתראי סימן נב כתב דאפי׳ גילוי דעת גמור לא מהני לאביי וכ״כ בשו״ת משאת בנימין סימן עה והסבר מחלוקת אביי ורבא דאביי ס״ל כיון שלא הוציא הביטול בפיו לא מהני דהוי דברים שבלב. ורבא ס״ל דכשיש אומדנא דברים שבלב הוי דברים ועי׳ בספר באר יצחק סימן י אות ו .

ויש לתמוה על אביי דס״ל דגילוי דעתא לא מהני משום דְברים שבלב דהרי הגמ׳ אמרה בבב״ת קלב דכותב כל נכסיו לאחרים ושמע שיש לו בן המתנה בטלה וכתבו התוס׳ בקידושין מט: וכתובות צז. בזבין ולא איצטרכו ליה זוזי דהיכי דאדעתא דהכי עביד לא בעינן גילוי דעת ע״ש. וא״כ כאן שלא רוצה בגט למה לאביי אמרינן דלאו כלום הוא ויש לחלק ע״פ דברי התוס׳ לעיל לב. דכותב כל נכסיו ושמע שיש לו בן הרי בלי שום גילוי בטלה המתנה דגלוי וידוע לכל שמי שיש לו בן לא כותב לאחרים וזה מחמת שאין לו בן כותב לאחרים לכן בשעה שכתב ברור לנו בבירור שהוא חשב שאין לו בן. משא״כ הכא מעצמינו לא היינו יודעים רק ע״פ גילוי דעתו בזה י״ל שדעתו לבטל וס״ל לאביי דצריך דיבור ולא מהני גילוי דעת וזה מה שכתבו התוס׳ לעיל דדברים שבלב אפי׳ נאנס מלפרשם וכו׳ לא הוי דברים אלא היכא שבלא גילוי דעתא יש לנו לדעת דעתו מעצמינו.

ולפי דעת הרמב״ם בעשה שליח לגרש ונשתטה הבעל דשליח עומד במקום הבעל והא דבעל יכול לבטל השליח היינו משום דאתי דיבור ומבטל דיבור. וזה סברת אביי דוקא דיבור ברור הוא דמהני אבל גילוי דעת לא מהני ורבא ס״ל דגילוי דעת הוי כאילו אמר שמבטל הגט ולכאורה למה בכותב מתנה לאחרים ושמע שיש לו בן דהמתנה בטלה. ע״ז כתב התוס׳ רי״ד דבמתנה מעיקרא המתנה היתה בטעות אבל כאן דמינה שליח מדעתו ורק עכשיו רוצה לבטלו בזה ס״ל אביי דבעי דיבור ברור ולא גילוי דעת אבל היכא דכי יהיב לה גיטא גלי דעתיה דע״מ כן נותנו לה גם לאביי גילוי דעת כזה מהני וכ״כ הב״ח בסימן קלד דדוקא בגילוי דעתא אחרי כתיבת הגט לא מהני לאביי אבל לפני כתיבה מהני וכ״כ בתורת גיטין סימן קמא סעיף סו דה ומעשה בא לידינו דשם האריך והעלה דגילוי דעת לפני נתינה מהני כדעת הב״ח ופת״ש סימן קלד ס״ק א דהביא לשון הב״ש דדוקא מודעה מבטלת הגט אבל גילוי דעת לא מהני וזה בא לאפוקי דעת הב״ח דכתב דגילוי דעת לפני כתיבת הגט מהני. ולשון הב״ח דייק ממה שאמרה הגמ׳ בבב״ת מ: אמרי נהרדעא כל מודעא דלא כתיב בה אנן ידעינן באונסא לאו מודעה היא ופריך מודעה דמאי אי דגיטא ודמתנתא גילוי מילתא בעלמא הוא וקשיא הרי קי״ל כאביי דגילוי דעתא בגיטא לא מהני. וכן בפ״ק דכתובות אין אונס בגיטין ופרשב״ם בהא לא צריך שיהיו עדים יודעים באונסו אלא כיון שגילה להם דעתו שהוא אנוס סגי בהכי

והגט בטל דאי לא היה אנוס למה נותן גט לא יתן גט ולא יכתוב מודעה אלא אנוס הוא וכ״כ הרא״ש שם ובפרק השולח וכתב הב״ח דלולי פירושם הייתי מפרש דהא דגילוי דעת בגיטא לא מהני היינו אחר כתיבת הגט. אבל לפני כתיבה מהני לפ״ז אם לא מסר מודעה לפני כתיבת הגט וגילה דעתו מהני. עכת״ד. וע״ז כתב הב״ש דמכל הפוסקים לא משמע כן ורמז לעיין בדברי התשב״ץ שהביא הב״י דשם מוכח דלא כהב״ח ע״ש. ובתשובת גאוני בתראי סימן נב בתשובת הסמ״ע מבואר שם דלא כהב״ח שכתב אל תטעה במה שאמרה הגמ׳ אי דגיטא ודמתנתא גילוי מילתא בעלמא הוא דהרי בגט גילוי דעת לא מהני. אלא הכי פירושו למה צריכים לדעת באונסו הלא ודאי אנוס הוא ע״ש.

ב. **ובתשו׳** מהר״ם מבריסק סימן לח הביא דגם מהרח״ש בדיני מודעה ס״ל כדעת הב״ח דהא דגילוי דעת לא מהני דוקא אחרי כתיבת הגט אבל לפני כן גם אביי מודה. וסיים המהר״ם דדבר זה אינו מוסכם. וכ״כ בתשו׳ מהר״ם אלשיך סימן עח והנה היסוד לחלוק בין גילוי דעת שלפני הגירושין דמהני הוכיחו מהמשנה מה: המוציא את אשתו משום שם רע. או משום נדר שגילה דעתו שמשום זה מוציאה אומרים לו דע לך שאסור להחזיר כדי שלא יקלקלנה והרי שם הוי גילוי דעת משמע שגילוי דעת לפני הגט מהני. והנה בנדון המוציא אשתו משום שם רע יש בזה מחלוקת גדולה בפוסקים האם צריך לכפול תנאי או צריך שיאמר לה ולפי דעת הרמב״ם בפ״י מגירושין שפסק כלישנא בתרא דרב יוסף דאפי׳ לא אמר לה לא יחזיר כדי שלא יוכל לקלקלה וכתב הכנה״ג בשם מהרשד״ם אהע״ז סימן צז מי יערב לבו לפסוק נגד הרמב״ם וכ״כ בכתב סופר סימן יז דהרמב״ם דיעה יחידאה מ״מ כיון דהרב ב״י לא הכריע ביניהם כ״ש אנן דאין לנו כח להכריע. והנה הא דאסור להחזירה משום לעז אם הוציא לעז האם הגט בטל או רק חשש דרבנן. כתבו התוס׳ לקמן מו. בד״ה אי אמר ורשב״א ור״ן ומהר״ם אלשיך סימן עח דהיות וגילוי דעת בגט לאו מילתא היא א״כ הוי רק לעז בעלמא.

אמנם יש חולקים וס״ל דאומדנא גמורה היא זאת. והגט בטל מראורייתא ולא משום חשש לעז. וכ״כ הרמ״ק ותוס׳ רי״ד וריטב״א מו. והוסיף התוס׳ רי״ד דגילוי דעת כזה הוי כתנאי כפול. ובתשו׳ מהר״ם מלובלין סימן קכב בשכיב מרע צעיר לימים שאמרו לו לתת גט לאשתו כדי שלא תיפול לפני יבם. וקשרו הבעל והאשה. ונתן גט ועמד ועכשיו האשה לא רוצה לחזור והעלה דאשה זו אסורה לעלמא כיון דהיה ברור שע״מ כן גירשה כדי שלא תיפול ליבם. ואם יעמוד תחזור אליו. והסכים עמו מהר״ם יפה בעל הלבוש ע״ש.

ובשו״ת עונג יו״ט סימן קנד דן באשה שבעלה הלך ממנה לעיר אחרת ובאה אליו להתחנן שיגרשנה שאין מה לאכול בביתה היא ובניה ונתנה עליו קולה וגירשה והתברר שהיה לה רכוש גדול ודן שם בכשרות הגט והעלה כיון שלא אמר כן בשעת נתינה אע״פ שיש גילוי דעת לא מהני לפסול הגט. ובס׳ אור יקרות תמה על הב״ח והסוברים כמותו ממה שאמר להם הגמ׳ אותיבו קרי באודנייכו וכתובו ושם הוי לפני כתיבה.

ויש עוד דרך להסביר מחלוקת אביי ורבא ע״פ מה שכתבו התוס׳ בדף לב. בד״ה מהו דיש שני תירוצים בתוס׳ לתירוץ א׳ דכל הטעם דדברים שבלב אינם דברים משום שאדם אינו נאמן לומר כך היה בלבי והיכא שיש רגלים לדבר שכך היה בלבו כגון דרהיט בתריה לבטוליה אז מן התורה הוי דברים ורק רבנן גזרו דלא מהני שלא נטעה לומר דכל דברים שבלב מהני ע״ש. לפי זה יצא שכל הדין של אביי ורבא דאביי ס״ל כמו שגזרו רבנן ברהיט בתריה לבטוליה דלא מהני כך גזרו בגילוי דעת של גידול בר ריעילאי דמדרבנן לא הוי ביטול עד שיבטל בפירוש וזו סברת אביי דגילוי דעתא לא עדיף מרהיט בתריה לבטוליה ולכן הביא ראיה מהא דרבי יהודה אשקליה גיטיה לחתניה דרבי ירמיה ביראה ורבא סובר דגילוי דעתא עדיף מרהיט בתריה לבטוליה כיון דברהיט בתריה יש לומר אשור הב לה ואע״ג דברהיט יש יותר צד לומר שרוצה לבטלו מ״מ גזרו רבנן דשמא יטעו לומר שבכל מקום שאומר בלבו היה לבטלו שנאמן אבל בגילוי דעת אין מקום לטעות דגילוי דעת מהני והביטול ביטול ולכן לא גזרו. וזה לתירוץ ראשון של תוס׳. וכ״כ בחידושי ח״ס ד״ה כנחמן. וכ״כ באור שמח ח״ב סימן כט ושם ציין האור שמח דעת הרשב״א בדף ל״ג בכל דמקדש.

ג. **והנה** במה שהגמ׳ הביאה ראי׳ לאביי מרב יהודה אשקליה גיטא לחתניה דרבי ירמיה ביראה ובטליה אשקליה ובטליה א״ל אותירו קרי באודנייכו וקשה הרי העדים יודעים שבעל ביטל הגט ממש וכן הקשה הרשב״א מה הועילו בזה אותיבו קרי הרי יכול לבטל בפני ב׳ או ג׳ כיון דקימ״ל בטלו מבוטל ותירץ דרב יהודה ס״ל כרשב״ג דבטלו אינו מבוטל. והנה היום כשנותנים גט אומרים לבעל לבטל כל עדים שיעידו

שביטל או אח״כ ביטל לא מהני א״כ רב יהודה היה עושה תיקון שיבטל כל דבר שיגרום לפסול הגט. ולפי הר״ן דכתב בתשובה סימן מג דביטול מהני על פעולה שעשה ולא על העתיד. ודחה דברי רבינו פרץ שכתב שגם על העתיד מהני. והפנ״י הקשה יפסול כל עדים שיעידו על הביטול כפי שכתב הרשב״א וכתב לחלק בין בפני שלוחי הגט דמהני ביטול למבטל בפני עדים אחרים דלא מהני.

ויש לדון הלכה למעשה דבשעת מינוי כתיבת הגט מתגלים חיכוכים בין הבעל לאשה על דברים שלא נגמרו והבעל מתפרץ ואומר אני לא מגרש אותך, ואח״כ מתפייס אם בטל המינוי ובפרט אם הדבר נעשה בעת כתיבת הגט או בסוף הכתיבה. והנה בביטול הגט קימ״ל כרב נחמן דחוזר ומגרש בו נהי דבטליה לשליח גיטא גופיה מי בטל. והרמב״ם פסק בפ״ו מהלכות גירושין הלכה כא שיכול לבטל הגט עצמו ואינו חוזר ומגרש בו וכתב ה״ה שהרמב״ן ורשב״א חולקים עליו וס״ל דאפי׳ ביטל בפירוש חוזר ומגרש בו. ושכן דעת התוס׳. וכ״כ המאירי והריטב״א והר״ן. וכ״כ הרא״ש מעיקר הדין שחוזר ומגרש בו רק למעשה אולינן לחומרא. וכן פסק טור ושו״ע בסימן קמא סעיף סו שאם גירש בו הוי ספק מגורשת. אבל התוס׳ בגיטין פח. ד״ה ודילמא אמלוכי אימליך כתבו בשם רש״י דכשביטלו שוב אינו יכול לגרש בו. ואין נראה דקימ״ל כר״נ דחוזר ומגרש בו ומיהו אמר רבי עזרא הנביא דלעיל שנגמר הגט אינו יכול לבטלו אבל כשלא נכתב כולו וכו׳ וכ״כ הריטב״א לחלק כדברי עזרא הנביא דכל שלא נגמר הגט ובטלו לכו״ע לא חוזר ומגרש בו. וכ״כ הרשב״א גיטין חי גבי שמא פייס וכתב ר״ת וביטל הגט וכתב הרשב״א דכל זמן שלא נחתם חשיב דיבור דיכול לבטל. אבל הרמב״ן והר״ן פח. ס״ל דאפי׳ לפני חתימת הגט לא יכול לבטל. ולכן יש לדון כשבעל אמר לא אתן אי הוי ביטול דכתב הריב״ש בסימן קכז בד״ה ועתה שהמגרש ראה את דודו בוכה וא״ל המגרש למה אתה בוכה אני נותן הגט בכח וכתב הריב״ש שיש להסתפק אם כוונתו לבטל הגט ואם זה חשיב ביטול וכתב הריב״ש דאפילו לרמב״ם דמהני ביטול הגט רק בביטול בפירוש שהוא מבטל אבל כשלא אמר לשון ביטול לא בטל הגט וחוזר ומגרש בו. וכ״כ גדולי האחרונים דלהרמב״ם דיכול לבטל הגט רק במבטלו בפירוש והוכיחו ממה שכתב הרמב״ם בפ״ו מגירושין הלכה כה מי ששלח גט לאשתו ובא השליח וא״ל לא מצאתיה או שלא רוצה ליקח הגט ואמר הבעל ברוך הטוב והמטיב וכו׳ שאין בדעתו לגרשה שהרי שמח בעיכוב הגט מ״מ לא ביטל הגט אלא יתן ותהי מגורשת עד שיאמר לו בפירוש אל תתן לה או שיבטל בפירוש ע״כ. וכ״כ מהר״ש אלפסי במשחא דרבותא להוכיח כן במעשה שהיה בבי״ד ופסק דלא הוי ביטול אמנם מר אביו רבי מסעוד במשחא דרבותא ח״א סימן קמא סעיף סו הוכיח דהגט בטל. והביא ראיה מגיטין נה. באמר לעדים ראו גט זה וא״ל כנסי שט״ח מהו דתימא ביטולי בטליה קמ״ל דאם איתא דבטליה לעדים היה צריך לומר והא דאמר הכי משום כיסופא וכתב הטור בסימן קלח בשם הרמ״ה שאם אמר לעדים מעיקרא בפניה ראו גט זה שאני נותן וחזר ואמר כנסי שט״ח זה שמע מינה דלית ליה כיסופא מינה ואפי׳ כשחזר וא״ל כנסי שט״ח זה בטולי בטליה והילכך עבדינן לחומרא וצריכה גט שני ע״כ. והרי כשאמר כנסי שט״ח זה לא ביטלו בפירוש ואפילו הכי אמרינן דבטליה והכא נמי כשאמר איני רוצה לגרש עכת״ד דברי הרב משחא דרבותא ח״ב אהע״ז סימן קלא אמנם ממה שכתבנו בשם הריב״ש בדעת הרמב״ם דהגט בטל רק כשמבטלו בפירוש וא״כ הכא נמי יש לחלק בין אומר על הגט כנסי שטר חוב שפוגע בגוף הגט לבין אומר איני רוצה לגרש וכן משמע מהמאירי דמתי אמרינן דמגורשת רק אם אמר לעדים ראו גט זה שאני נותן לאשתי וכו׳ אבל אמר לה בפניהם כנסי שט״ח זה לא מגורשת עד שיאמר לה הא גיטך וכן היא שנויה בפרק הזורק עח. א״ל כנסי שט״ח זה או שמצאתו מאחוריו קוראה והרי הוא גיטה אינו גט עד שיאמר לה הא גיטך וכתבו גדולי הפוסקים הטעם דאע״ג דלא בעינן דעתה בקבלת הגט מ״מ כשאמר לה כנסי שט״ח זה בטולי בטליה. וכ״כ בעל המאור בפרק הזורק בשם הראב״ד והקשה א״כ היה לנו להקשות ממשנה זו על רב ששת שאמר אינו חוזר ומגרש בו. וצ״ל כיון שלא ביטלו בפירוש לכן חוזר ומגרש בו. וכ״כ ב״י בסימן קלח בשם רבינו ירוחם.

ובשו״ת צמח צדק מלובביץ אהע״ז סימן רסח ורסט וסימן עב דן באריכות בלשונות שהבעל אומר בשעת כתיבה אי הוי ביטול. ודן בלשון אני לא רוצה לתת לפני חתימה אם מהוי ביטול וצריך מינוי מחדש ובסימן עב סיכם השיטות דדעת רוב הפסוקים אינו יכול לבטל גוף הגט כיון דנכתב לשמה הוי כס״ת דלא יכולים לבטל קדושתו. דעת הרמב״ם דיכול לבטל וזה אם ביטלו בפירוש. וכתב מכתב מאליהו דכן דעת תוס׳ לב ד״ה התם וכן דעת רבינו ירוחם שהביא מר״ן בסימן קלח וכן דעת הרמ״ה שהביא הטור והבאנו דבריו לעיל . דעת רש״י לחלק בין גט שכבר נגמר שהוי מעשה לגט שעוד לא נגמר. וכן היא דעת התוס׳ בגיטין פח. בשם הנביא עזרא וכ״כ ים של שלמה בפ׳ השולח סו״פ ט׳. שיטה ד׳

דעת ר"י והר"ן דאפי' ביטלו קודם שנגמר הגט לא יכול לבטל גוף הגט. עוד כתב שם דגם להרמב"ם כל ביטול סתם אנו אומרים שביטל השליחות ולא ביטול הגט וכמו שכתב הריב"ש בסימן קכז ע"ש וכ"כ בישעו"י סימן קמא ס"ק לא דכל ביטול בסתם אמרינן על השליחות.

והשדה חמד מערכת ג' ס' א' אות כא הביא בשם מהר"ח פלאגי ז"ל בספרו גנזי חיים מערכת גט אות פו בבעל שהתרגז באמצע כתיבת הגט לפני סיומו ואמר איני נותן הגט. ונמצא בדבריו שביטל הגט בדברים אלו וכתב כיון דהטור ושו"ע כתבו בסדר הגט סימן קנד סעיף כג שהבעל יהיה אצל הסופר והעדים עד שינתן הגט כדי שלא ימסור מודעה וכ"כ האחרונים ולכן חזרנו ונתנו גט אחר עכת"ד. והרב ישמח לב בח"ב סימן כט שקיל וטרי בדברי הרב גנזי חיים בסוף הסכים לדבריו וע"ע בסימנים ל לא ודו"ק .

ד. **וכתב** בשדי חמד שם באריכות דבס' רוב דגן לא משמע כן ולא הוי ביטול וכ"כ הרב ישמח לב בסוף סימן לא וסימן כט הביא מה שכתב הרב אברהם חיים אדאד בס' ויקרא אברהם דף קט דדעתו להקל בנידון זה וסייעוהו מדברי הרב משחא דרבותא ח"ב סימן קלא וסיים דמצאתי להם חבר הלא הוא הרב שו"מ ח"ב סימן קכה באיש שבא לגרש ואחר הכתיבה אמר שלא יתן ושם פייסוהו ונתן וכששאלו אותו למה אתה לא רוצה טען כי יש לי דברים אצל האשה שמגיעים לו ובסוף החזירה לו הדברים ומסר לה הגט ודן אי חשיב ביטול ואם יכול לבטל הגט והעלה וז"ל וכשאני לעצמי נלע"ד שאין כאן בית מיחוש כלל שאף לדעת הרמב"ם שכתב שיכול לבטל הגט היינו כשאומר בפירוש אבל לשון לא אתן לא הוי לשון ביטול דמאן לימא לן שרצה לבטל גוף הגט בכה"ג והלא לא אמר אלא שלא רוצה לתת גט ע"כ. וכ"כ במשכנות הרועים אהע"ז סימן לא שכל שאמר שאין רצונו לתת גט לא הוי ביטול. וכ"כ בשו"ת כתב סופר אהע"ז סימן צ בנידון שנכתב ונחתם הגט והבעל נמלך מלגרש ואיים שילך למרחקים וישאיר האשה עגונה ואחר עמל וטורח נתפייס והעלה דהגט לא בטל וחוזר ומגרש בו. והוכיח מסוגיא דנמלך לו הרי ביטול דהמשנה בפ' כל הגט כתב לגרש את אשתו ונמלך ומצאו בן עירו בטל הא איהו עצמו יכול לגרש הרי נמלך ואי נמלך הוי ביטול איך יכול לגרש בו. אלא ודאי נמלך לא הוי ביטול.

ה. **אמנם** בשו"ת מהר"ם ממינץ סימן יז כתב בפשטות אם הבעל טען שלא רוצה לגרש שהגט בטל ובשו"ת דברי חיים מצאנז כתב דבאופן דכתב הגט מרצונו ואח"כ אמר שלא רוצה לגרש בו גם מהר"י מינץ יודה דלא הוי ביטול וכמו שכתב הרמב"ם עד שיאמר לו בפירוש לא תתן הגט וכ"כ בדברי מלכיאל ח"ד סימן קיג בבעל שעמד לגרש וציוה על הכתיבה ובאמצע הגיעו קרוביה וא"ל כיון שבאו קרוביך לא אגרש ובסוף הלכו והמשיך לכתוב וכתב דהגט גט ואין כאן ביטול. והשואל הביא דברי מהר"י מינץ. אמנם בחלק ה' סימן קע כתב הדברי מלכיאל דאם אמר אינו רוצה לגרש הוי מבטל גוף הגט. ובשו"ת ויקרא אברהם אדאדי בקונטרס שדה מגרש סימן קי בגט שנכתב ונחתם והבעל נתחרט ואמר לא רוצה לגרש ובסוף הסכים ועשה ביטול מודעות ומסר הגט. ודן אי הוי ביטול והביא דברי בנו של הרב משחא דרבותא דמתיר ולא חשיב ביטול ודברי אביו שמחמיר והעלה יפה כח הבן ושלח התשובה לצפת לסמוך ידם על ההיתר והמלאך רפאל העלה להתיר. וכתב להוכיח שהגט לא בטל מסוגיה דכנסי שטר חוב זה.

ומ"מ מדברי הרב גנזי חיים שהבאנו לעיל משמע דס"ל כמהר"י מינץ כשאומר אני לא רוצה לגרש הוי ביטול. וכ"כ הרב רפאל ביטראן לסמוך על מהר"י מינץ והביא תשובת הרב ישמח לב פראנג'י בסימן כט־ל והרב שדי חמד כתב לחלוק על הרב גנזי חיים והביא פוסקים רבים דס"ל דלא בטיל ומהם הרב רב דגן ושו"מ והרב ויקרא אברהם והכל ע"פ דברי הריב"ש דגם לרמב"ם דיכול לבטל היינו במבטל בפירוש ובשדי חמד מערכת גט סימן א אות כא כתב לחלק דאם הגט נכתב ונחתם במה שאומר איני מגרש לא הוי ביטול אבל לפני חתימה ברמז כל דהוא בטל כעובדא דהרב גנזי חיים. ולפי הריב"ש ותשב"ץ משמע דאפי' לאחר חתימה יכול לבטל רק בלשון ברורה. ולא בלשון איני רוצה. והגם דהב"ח כתב בסימן קלד דגילוי דעת לפני כתיבה מהני והבאנו דבריו לעיל ושוב הניף ידו הב"ח בחו"מ סימן כה ס"ק יב וכ"כ בשות מהרח"ש בתורת חיים ח"ב קונטרס המודעה ומהר"ש חיון סימן ז וכ"כ תוס' רי"ד והביאו בתשו' רבינו ישע' הראשון דהוכיח מגמ' אי דגיטא ודמתנתא גילוי דעתא בגיטא הוא צ ואע"פ שגילוי דעת בגט לא מהני כאביי שאני הכא דהוא לפני הכתיבה. עכת"ד וחילוקו הוא כדעת השדי חמד. ובשו"ת שער אשר אהע"ז סימן לח כשאומר איני רוצה עדיף מגילוי דעת. ואף לאביי מילתא היא. ע"ש

מ"מ כתבו האחרונים לתמוה על דברי הב"ח וכמו שהביא הב"ש בסימן קלא דגילוי דעת לא מהני

בגט בכלל כמו שהאריך הרב פת"ש וכ"כ מהר"ם מבריסק בסימן לח דאף דמשמע מכמה פוסקים כדעת הב"ח מ"מ הרבה נחלקו עליו וראיה ממה שכתב הרשב"ץ בתשובה שהביא מר"ן בב"י בסימן קלד דאמר המגרש גם אני נותנו בכח ולא פסלו את הגט. וכ"כ רבי מאיר יצחקי בחידושיו לגיטין לד. שדברי הב"ח תמוהים אמנם מצאנו לרב מכתב מאליהו שער ז' סימן ח ד"ה אמנם אשר יש לברר דהא דאמרינן גילוי דעת בגיטא לאו מילתא היא דוקא גילוי דעת בביטול הגט אבל אם אעיקרא דמילתא כשצוה לכתוב הגט או כשנתנו לאשה איכא גילוי דעת או אומדנא דמוכח דלא מגרשה אלא על דעת מה. בכל כי האי גלוי דעת מלתא היא. וכבר הארכתי בתשובה והעלתים מדברי הגמ' בהרבה מקומות ומדברי הפוסקים וע' בתשובת מהרח"ש סימן ו ועיין לקמן עכ"ל.

ו. **הרי** דהרב אזיל בסברת הב"ח וכ"כ בס' אמרות טהורות סימן קמג לתרץ הסוגיא בבב"ת מ: דאמרינן אמרי נהרדעא כל מודעא דלא כתיב בה אנן ידעינן ביה באונסא דפלניא לאו מודעה היא מודעה דמאן אי דגיטא ודמתנתא גילוי מילתא בעלמא היא וקשה הרי גילוי דעת בגט לא מהני וכתב לחלק כפי שחילק הרב מכתב מאליהו בין אחרי כתיבת הגט דלא מהני לגילוי דעת לפני כתיבת הגט והם הם דברי הב"ח. והביא שגם מהרח"ש ומהר"ש חיון ס"ל כן. וכ"כ תוס' רי"ד דף מו. ובס' גט מקושר סימן ח אות יב ד"ה כלל העולה דכתב כן בפשטות בשם מהרח"ש לחלק בין גילוי שלפני כתיבה לגילוי שאח"כ ע"ש. ובכנה"ג אהע"ז סימן קמא הג' הטור אות קצו הביא בשם מהר"ם אלשיך סימן עח הפוך דגם לרבא דס"ל מלתא היא היינו אחרי כתיבה אבל לפני כתיבה גם לרבא לא מהני וכ"כ מהרי בי רב בתשובה סימן כה הובאו דבריו בשו"ת מהר"ם מטרני ח"א סימן ש ע"כ. וראיתם מהמרציא אשתו משום ש"ר לא יחזיר שאומר אילו הייתי יודע וקשה הרי קימ"ל כאביי דגילוי דעתא לאו מילתא היא ע"ז תירץ תוס' רי"ד לחלק דבנתן גט גמור לשליח לא יכול לבטל. משא"כ הכא דמעיקרא גלי דעתיה דע"מ כן מגרשה ודו"ק. נמצא שלפ"ז הדבר שנוי במחלוקת וכמה פעמים הבעל אץ לדרכו ולא רוצה לתת עוד גט אם לא יקשקשו לו בדמים תרתי משמע ואיתתא זו עלולה לשבת כך לעולם. ולכן יש למצא היתר לעלובא זו תדא כיון דהבעל אמר דרך כעס. ובזה כמה פוסקים ס"ל דלא הוי ביטול וע' שו"ת הרי"ם מבריסק סימן כח על שליח שהביא גט ודרש סכום גדול וצווחו עליו וא"ל אני לא אתן ובסוף התפיסו דהגט גט והביאו הרב פת"ש בסדר הגט.

ודעת התשב"ץ דפליג על הב"ח וכל הפוסקים שהבאנו לעיל, וכן נמי ממה שכתב הרמ"א בחו"מ סו"ס שלג פועל שא"ל בעל הבית בפני שנים לך מעמדי פטור בלי מחילה וי"א שכל שאמר מתוך כעס אינו פטור (רבינו ירוחם). וכ"כ תורת חיים בר"פ גט מקושר. דהקשה על מה דחקנו רבנן גט מקושר משום אתרא דכהני דהוו קפדי־טובא ותירץ דכהנים דוברי דרך כעס אע"פ שלא מהני מ"מ ריח הגט מיהא איכא וכ"כ בעל מקום שמואל בחידושיו לבב"ב קס. וכן יש לצרף דעת הריב"ש ותשבץ בדברי רמב"ם רק מבטל בלשון ברורה אבל איני נותן לאו כלום הוא וכ"כ שו"ת מהרש"ם ח"א סימן ריח וראיתי למרן הראש"ל בספרו יביע אומר ח"ה סימן יז שדן בזה בעובדא דהיתה לפניו במצרים שהבעל אמר לפני הרב אני לא רוצה לגרש ודן שם בדברי העטור דבעינן שיבטלו בפני הסופר והעדים ואת"ל דסגי בפני עדים שמא בעינן ביטול גמור בפניהם והעלה להתיר כדעת הגט פשוט בסימן קכט ס"ק יג דמתירין א"א ע"פ ס"ס ועי' פני יהושע כתובות דף יד קונטרס אחרון שהביא ממחלוקת גדולי הפוסקים הספרדים דמתירין א"א בס"ס אפי' איתחזק איסורא והוא נחלק וכתב הכרתי סימן קי בבית הספק להסכים עם רבני ספרד וסיים ברוך שבחר בהם ובמשנתם. ובנידון דידן יש לצרף דעת הריב"ש בדברי הרמב"ם דבעינן לשון ברור בביטול. והעלה בכתא דהיתרא ע"ש. ודו"ק.

סימן לד

תקנת פרוזבול ופרטיה

א. תקנת פרוזבול ומוסר שטרותיו לבי"ד
ב. פרוזבול אי מהני גם בזמן דשמיטת כספים מדאורייתא
ג. מלוה לעשר שנים
ד. מלוה שטוען פרוזבול היה לי ואבד
ה. כתיבת הפרוזבול בערב שביעית או בערב שמינית
ו. מלוה שהתנה ע"מ שלא תשמטני בשביעית

א. **גיטין** לו. תנן התם פרוזבול לא משמט זה אחד מן הדברים שתיקן הלל שראה את העם שנמנעו מלהלוות זה את זה ועברו על מה שכתוב בתורה "השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל" וכו' עמד הלל ותיקן פרוזבול. זה גופו של פרוזבול "מוסרני לפניכם פלוני ופלוני דיינים שבמקום פלוני שכל חוב שיש לי אצל פלוני שאגבנו כל זמן שארצה". והדיינים חותמים למטה או העדים ומי איכא מידי דמדאורייתא משמטא שביעית והתקין הלל דלא משמטא אמר אביי בשביעית בזה"ז ורבי היא דתניא רבי אומר וזה דבר השמיטה שמוט בשתי שמיטות הכתוב מדבר אחת שמיטת קרקע ואחת שמיטת כספים בזמן שאתה משמט קרקע אתה משמט כספים בזמן שאי אתה משמט קרקע אי אתה משמט כספים. ותקינו רבנן דתשמט זכר לשביעית ראה הלל שנמנעו העם מלהלוות זה את זה עמד והתקין פרוזבול. ומי איכא מידי דמדאורייתא לא משמטא שביעית והתקינו רבנן דתשמט אמר אביי שב ואל תעשה הוא רבא אמר הפקר בי"ד הפקר דאמר רבי יצחק מנין שהפקר בי"ד הפקר שנאמר וכל אשר לא יבא לשלשת הימים יחרם כל רכושו וכו'. ופרש"י רבא קאי אקושיא ראשונה של הגמ' מי איכא מידי דמדאורייתא משמט שביעית ותיקן הלל שלא תשמט ע"ז תירץ רבא הפקר בי"ד הפקר ואפי' בשביעית דאורייתא. אמנם דעת הרי"ף והרמב"ם ותוס' והרא"ש דרבא חזר על דברי אביי דשביעית בזה"ז דרבנן ורבא בא לתרץ מידי דמדאורייתא לא משמט שביעית והתקינו רבנן דתשמט וע"ז תירץ רבא הפקר בי"ד הפקר היינו רק בשביעית דרבנן וקשה לרבא וכי עדיף הפקר בי"ד מאילו נתן לו הלוה כסף למלוה שיש איסור לקבל מדין שמיטת כספים וצ"ל דתקנת חכמים בהפקר דהוי כנותן לו המעות במתנה ולא בתורת פרעון ולדעת הרא"ש דס"ל דכותבים פרוזבול בתחילת שביעית נמצא החוב כבר גבוי ועיין בפנ"י ודר"ק.

ב. **וזה** לשון הרמב"ם בהלכות שמיטה ויובל פ"ט הלכה טז כשראה הלל הזקן שנמנעו העם מלהלוות זה את זה ועוברין על הכתוב בתורה "השמר לך פן יהיה דבר" וכו' התקין פרוזבול כדי שלא ישמט החוב עד שילוו זה את זה ואין הפרוזבול מועיל אלא בשמיטת כספים דרבנן, אבל שמיטה של תורה אין פרוזבול מועיל בה ע"כ. והראב"ד תמה עליו דזה סברת אביי אבל רבא אמר אפי' בשביעית דאורייתא מהני מדין הפקר בי"ד הפקר. והיינו דהראב"ד ס"ל כרש"י דרבא קאי על הקושיא הראשונה דאביי תירץ שביעית בזה"ז דרבנן ורבא אמר אפי' בשביעית דאורייתא נמי לא קשה דהפקר בי"ד הפקר וכ"ד הר"ן. אמנם הרמב"ם ס"ל כפרוש הרי"ף תוס' ורא"ש דרבא קאי על הסיפא דמי איכא מידי דמדאורייתא לא משמטא והתקינו רבנן דתשמט ועל זה תירץ רבא הפקר בי"ד הפקר. ע"ש וכן דעת הרשב"א והר"ן כדעת רש"י והראב"ד ולפי דבריהם פרוזבול מהני גם בזמן ששביעית דאורייתא. וכתב הכסף משנה שם לישב שיטת הרמב"ם שרבא לא בא לישב הקושיא הראשונה דהטעם הוא כיון דהממון לא בידו הפקירוהו בי"ד אבל אילו היתה שמיטה נוהגת מהתורה לא הוו מתקני להוציא מידו ע"י הפקר בי"ד וכ"כ מהר"י קורקוס והביא סברת התוס' לד. וצ"ל דאין כוונת הכסף משנה לומר שאי אפשר מעיקר הדין לזכות לאחרים ע"י הפקר בי"ד, שהרי ביבמות פט: בירושת הבעל תיקנו שבעל יורש מדין הפקר בי"ד אלא כוונת הכ"מ שלא רצו חכמים לעקור המצוה לגמרי ע"י הפקר בי"ד ולעולם במקום שאין עקירה גמורה שפיר תיקנו חכמים ע"י הפקר בי"ד לזכות לאחרים וכ"כ בס' מעשה רקח על הרמב"ם ודר"ק. ובגמ' הביאו שני פסוקים להפקר בי"ד וכל אשר לא יבא בעצת השרים יופקר כל רכושו ופסוק ב' אלה הנחלות וכתבו המפרשים דנ"מ בין הפסוקים האם לחכמים יש להם כח רק להפקיר והשני זוכה מההפקר כפי שכתב רבינו יונה או שבכוחם גם להכניס לרשות השני כדעת הרשב"א ועין באבני נזר יו"ד סימן תה אות ב'-ה' ושערי יושר שער ה' פרק ט' ויש לתמוה על הראב"ד דהרי הרמב"ם ס"ל קנין דרבנן לא מהני מדאורייתא כמו שהאריך האבני מילואים סימן ל והטעם דרבנן יכולים רק להפקיר ולא לזכות לשני שכתב הרמב"ם בפ"ט דתרומות הלכה י ובפ' כד דסנהדרין רק הפסוק של יחרם כל רכושו שבי"ד מפקירין ולא מזכין והראב"ד שתק משמע שמודה לרמב"ם דחכמים רק מפקירים וא"כ איך פסק הראב"ד דפרוזבול מהני גם בזמן ששמיטת כספים מדאורייתא שבזה מוציאין מהלוה ומזכין למלוה. וכן יש להסתפק האם פרוזבול מהני מדין מוסר שטרותיו לבי"ד או דין מוסר שטרותיו לבי"ד שונה מכתיבת פרוזבול ובמה חלוקים הם.

ג. **ומצאנו** לרמב"ם בפ"ט משמיטה ויובל הלכה טו המוסר שטרותיו לבי"ד וא"ל גבו לי חובי זה אינו נשמט שנאמר ואשר יהיה לך את אחיך וזה בי"ד תובעין אותו משמע מהרמב"ם שזה דין דאורייתא שלא משמט שביעית. וכן משמע מהמשנה בפ"י דשביעית משנה ב' והמוסר שטרותיו לבי"ד אינן משמטין. ובמשנה ג' פרוזבול אינו משמט זה אחד מהדברים שהתקין הלל משמע שמוסר שטרותיו לא משמט מעיקר הדין ולא

מהתקנה. וכן דעת התוס׳ מכות ג: ד״ה המוסר פרש״י מוסר היינו פרוזבול ולא נראה לי דהא במסכת שביעית פ״י משנה ב׳ תני מוסר שטרותיו והדר תני פרוזבול. לכן נראה לי דתרי מילי נינהו ומוסר שטרותיו לבי״ד מדאורייתא לא משמט ע״כ. וכן דעת הריטב״א ור״ן גיטין לו: וכן דעת הטור ושו״ע בחו״מ סימן סז דבתחילה הביאו הדין של מוסר שטרותיו לבי״ד שאינו משמט ואח״כ כתבו דין פרוזבול. והטעם ביניהם דמוסר שטר חוב הרי מוסר לדיינים לגבות חובו ומהני אפי׳ לפני ג׳ הדיוטות וכ״כ פרישה ס״ק יד וסמ״ע ס״ק כב דכשמוסר השטר לדיינים לא צריך שום כתיבה והלל תיקן כתיבת פרוזבול בלי מסירת גוף השטרות לדיינים ורב נחמן תיקן עוד דאפילו אמירה לבד מהני ולא צריך כתיבה. ולכאורה למה הלל תיקן פרוזבול יתקין שימסרו שטרותיהם לבי״ד ע״ז כתבו הרמב״ן, ריטב״א, ר״ן ומאירי בגיטין לו. דיש אנשים שלא רוצים למסור שטרותיהם לבי״ד ועוד שלפעמים המלוה נמצא במקום אחר. ועוד דפרוזבול מהני גם למלוה על פה ועוד דמסירת שטרות לבי״ד מהני גם אם אין ללוה קרקע.

ד. **אמנם** דעת רש״י דמוסר שטרותיו ופרוזבול היינו הך וכן פי׳ בגיטין לז. מוסר שטרותיו לבי״ד דחפסי להו בי״ד והפקרן הפקר וגבי מלוה לא קרינן לא יגוש. וכן כתב עוד גופו של פרוזבול מוסרני לפניכם בי״ד את שטרותי שתהיו אתם נוגשים ולא אני. וכן ברב נחמן דאמר פרוזבול אימא ביה מילתא אושיב בי״ד ואתקין דסתם מלוין יהיו מוסרין שטרותיהם לבי״ד ע״כ. וכן משמע בב״ק לז. יתומים לא צריכים פרוזבול דשטרות שלהן כמסורין לבי״ד דמי. ותנן המוסר שטרותיו לבי״ד שביעית לא משמטת. וזה גופו של פרוזבול מוסרני וכן נמי דעת הרמב״ן גיטין דבתחילה כתב דמוסר שטרות זה מדאורייתא ופרוזבול דרבנן וחזר בו וכתב ולי נראה דמה דדרשו בספרי אסמכתא הוא ולעולם מוסר שטרותיו מדרבנן לא משמט וכשאמרו מוסר שטרותיו אין משמטין מתקנתו של הלל. וכ״כ המאירי והר״ש בפאה בפ״ג משנה ו׳ דפרוזבול הוא מסירת שטרות וכ״כ ר׳ ברצלוני אמנם בס׳ התרומות נופיה ס״ל דשני עניינים הם וכ״כ הריטב״א במכות דמסר שטרותיו מעיקר הדין לא משמט ופרוזבול מהני גם אם לא מסר שטרותיו והראב״ן כתב דדרשת הספרי אסמכתא ופרוזבול ומוסר שטרותיו חד הוא. וע״ע בדברי מלכיאל ח״א סימן צד ס״ק ה ובזה מיושבת קושית הריטב״א על רש״י דכתב מסירת שטרות ופרוזבול חד הוא דבספרי איתא דיליף מקרא מוסר שטרותיו לא משמט מדאורייתא ואילו פרוזבול רק מדרבנן. דיליף את אחיך תשמט ידיך ולא המוסר שטרותיו לבי״ד ולפי הרמב״ן ניחא דהוי אסמכתא בעלמא ושניהם מתקנת הלל.

ה. **ושיטת** התוס׳ גיטין לו. ד״ה מי איכא מידי הקשו מספרי דאמרינן מי איכא מידי דמדאורייתא משמטא ותיקן הלל דלא משמטא וקשה הרי מוסר שטרותיו לבי״ד ילפינן ואשר יהיה לך את אחיך תשמט ידך. מכאן למדו שמוסר שטרותיו לבי״ד לא משמט וזה לא תקנת הלל אלא תקנה קדומה מ״מ לא היה לו להלל לפרסם תקנה זו. משמע מתוס׳ דמוסר שטרותיו ופרוזבול שווין. ובשו״ע חו״מ סימן סז והסמ״ק בס״ק כב משמע דמוסר שטרותיו ופרוזבול שני דינים נפרדים דפרוזבול אינו מוסר ביד בי״ד החובות ומשוה״כ בעינן שיכתבו לו פרוזבול ומסירת שטרות מוסר בפועל את השטרות וכ״כ התוס׳ בהשולח אמנם לרש״י דס״ל דמסירת שטרות ופרוזבול היינו הך משמע דגם בפרוזבול בעינן מסירת שטרות ונמצא עוד חילוק אליבא דרש״י דפרוזבול לא מהני במלוה ע״פ כיון דכל דין פרוזבול מדין מסירת שטרות. ויש לתמוה דלפ״ז מה קושית הגמ׳ על הלל כיון דמעיקר הדין מוסר שטרותיו לא משמט וצ״ל דאה״נ דמוסר שטרותיו מדאורייתא לא משמט כדילפינן בספרי מ״מ הנ״מ אם אדם עושה על דעת עצמו אבל לתקן תקנה ולפרסמה בציבור זה קושית הגמ׳ למה הלל נהג כן ולעקור מצוה דאורייתא בפרהסיא בשלמא אם אדם עושה מעצמו ניחא אבל לעשות תקנה ולפרסמה קשה ע״ז תרצה הגמ׳ שהלל היה מוכרח לעשות כן כשראה שהעם עוברים על לאו דאורייתא.

ו. **ויש** להתבונן לרמב״ם איך מהני מסירת שטר לבי״ד שלא ישמט אע״פ ששביעית מדאורייתא דמאיזה דין יועיל הקנין לבי״ד הרי הרמב״ם ס״ל מכירת שטרות דרבנן ואין מציאות שמכירת השטר תהיה מדאורייתא ולכן יש לשאול איך מועיל קנין בי״ד וראיתי לרמב״ם בפירוש המשנה פ״י משביעית משנה ב׳ בזה״ל שזה כבר נתן יד בית דין כידו בתביעת הממון ונסתלק הוא מלתבוע אותו הממון והניח הדבר עליהם ונעשה לבי״ד זה החוב אצל אחיו ע״כ. הרי משמע מרמב״ם דהמלוה מסתלק מלתבוע זה הממון אלא בי״ד תובעין אותו. וזה הפירוש אשר יהיה לך את אחיך דבי״ד תובעין ולא הוא. וצ״ע דהרי בי״ד תובעין ממון זה לא בשביל עצמם אלא בשביל המלוה והם שלוחים של בעל השטר וא״כ איך פקע האיסור מהמלוה ושוב מקרי לך את אחיך תשמט ידך ומ״מ קשה כיון דהר״ן הביא בשם הרא״ה דמוכר שט״ח לחבירו צריך הלוקח שבא מכח המלוה לכתוב פרוזבול

ואז מוסר שטר חוב לבי״ד ואם כן למה הבי״ד לא צריכים פרוזבול הרי זה כמו לוקח שטר חוב.

והנה בדין מוכר שט״ח לחבירו כתב הרמב״ם בפ״ו ממכירה הלכה יב דטעמא דמלוה יכול למחול כיון דהמכירה מדרבנן ותמה עליו הראב״ד א״א לא מן השם הוא זה אלא מפני שלוה אומר ללוקח אני לא שעבדתי את עצמי לך לפיכך אם כתב לו משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך לא יכול למחול ע״ש. וכתב ע״ז הקצות חושן בסימן סו ס״ק כו דלפי הראב״ד משמע שהמכירה קיימת ולא מחלק בין שעבוד הגוף לשעבוד נכסים. אלא לאחר שהמלוה מוחל אומר הלוה ללוקח לאו בעל דברים דידי את ולא משעבדנא לך . וזה נראה שיטת רש״י בכתובות פה: מוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול דא״ל לוה ללוקח לאו בעל דברים דידי את עכ״ל. ומשמע שרש״י קאי בשיטת הראב״ד. והוסיף בעל התרומות שער נד דלפי הראב״ד כל כמה דלא כתב לו זיל דון ואפיק לנפשיך אע״פ דכתב ליה קני לך איהו וכל שעבודיה לא מצי לתבוע ללוה ע״ש. והיינו טעמא דהראב״ד דלוה אומר ללוקח לא שעבדתי עצמי אליך. וכיון שלוקח יכול לתבוע רק מכח הרשאה לכן המלוה יכול למחול הרשאה דהרשאה אינה אלא מדין שליחות עכת״ד הקצות. משמע אפי׳ בלוקח שזכה בכל השעבודים שמכר לו המלוה מ״מ הלוה יכול לטעון לאו בעל דברים דידי את. וצ״ע מאחר והלוקח קנה השעבודים מהמלוה איך הלוה יכול להתנער ממנו.

וצ״ל דבכל מלוה יש לו שני זכויות מכח החוב זכות לתבוע את הלוה מכח ממוני גבך וגם שעבוד להחזיר החוב. ולכן זכות תביעה היא זכות מיוחדת שלא ניתנת להעברה ממלוה ללוקח. ומלוה מוכר שעבודים שיש לו על הלוה ומכח השיעבודים יכול הלוקח לתבוע את הלוה. אבל זכות תביעה שיש למלוה לא יכול להעביר וזוהי הטענה של הלוה אני לא השתעבדתי לך דזה רק אם ממוני גבך. אמנם הרמב״ם ס״ל דלא יכול למכור שעבודים דהוי דבר שאין בו ממש ומכירתן רק מדרבנן. לכן קשה איך מהני מסירת שטרותיו לבי״ד ובאיזה קנין יכולים לקנותם מדאורייתא. והנה בשמיטת כספים התורה אסרה על המלוה ליגוש את החוב ע״י כח תביעה כדכתיב ״לא יגוש את רעהו ואת אחיו״. ואם המלוה מסתלק מהתביעה אע״פ שלא מסתלק מן השעבודים לא שייך לא יגוש. וזה שכתב הרמב״ם שזה נתן ידו לבי״ד לתבוע והיינו שמלוה הסתלק מהתביעה למרות שלא הסתלק מהשעבודים דאם היה מסתלק מכח החוב גם בי״ד לא היו יכולים לתבוע וכיון דמסר להם כח הגביה בי״ד יכולים לתובעו והיות ואין כאן איסור לא יגוש החוב לא נשמט. כמו מלוה את חבירו לי׳ שנה. רק לפי הרמב״ם צריך להבין איך נקנו השטרות לבי״ד.

ז. **ומצאתי** בשו״ת דברי מלכיאל ח״א סימן צד אות ו׳ שדן במסירת שטרות לבי״ד איך בי״ד נהפכו למלוים ולמה הלוה לא יוכל לומר להם לאו בעל דברים דידי את ובפרט לדעת הרמב״ם דס״ל דמכירת שטרות דרבנן כמו שכתב בפ״ג מהלכות עדות ובהלכות מכירה פ״ו הלכה יב ועוד הרי לוקח שטר מהמלוה כדי לתבוע מהלוה צריך פרוזבול והדבר מפורש בר״ן בפ׳ השולח בשם הרא״ה וכן הביא מר״ן הב״י סו״ס ז וא״כ למה בי״ד לא צריך פרוזבול והסביר ע״פ המשנה מעשה בי״ד לא משמט. וכתב הירושלמי גזירי דינין ע״ש והרמב״ם פירש דהיינו פסק דין שחייבו בי״ד לשלם והרמב״ם כתב כיון שבי״ד אמרו פלוני אתה חייב לא משמט. ורבינו שמשון בפירוש המשנה כתב דבעי שיכתבו פסק דין וכן כתב הרא״ש בתשובה כלל פו והטעם דהוי כגבוי דמי כיון שתובעו ויצא חייב בדין הרי מוטל על בי״ד להציל עשוק מעושקו ולעשות משפט. וכן דרשו בסנהדרין ז. ״אשר תשים לפניהם״ אלו כלי הדיינים לכוף לקיים הדין ולכן בי״ד נקראים הם התובעים ולא הוא. וכן משמע במכות ה: דמי שנגמר דינו הוי גברא קטלא וזוהי בעצם סברת ב״ש בכל שטר דאמרינן שטר העומד לגבות כגבוי וב״ה חולקים ומ״מ גם לב״ה דס״ל שטר העומד לגבות לאו כגבוי וכתבו התוס׳ סוטה כה: דכל היכא שיש ספק פרעון לא כגבוי ולא כשחייב מודה. והטעם כיון שעדות נחקרה בבי״ד וכל עדות בשטר הוי כנחקרה בבי״ד. ולכאורה בגיטין לז. לבית הלל דס״ל דמלוה בשטר גם אם חייב מודה משמט משמע דלאו כגבוי דמי. וא״כ תקשה מה מהני מוסר שטרותיו לדידן דקימ״ל כב״ה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי.

וחידש הדברי מלכיאל דכיון דקימ״ל בכתובות פח. מושג של נפרע שלא בפניו וקימ״ל נמי בחו״מ סימן ענ דאם בי״ד ראו שהלוה מבריח נכסיו או רוצה לילך למה״י מצוה לעכב נכסיו והטעם כתב הרא״ש בפ״ק דבב״ק וכ״כ הים של שלמה פ״ק דב״ק בשמו משום מצוה להציל עשוק ולכן כשבא השטר לפני בי״ד שהגיע זמנו מצוה לטפל בשטר כדי להציל עשוק וזה חיוב המשפט. והו״ה בשביעית שיש חשש לאיבוד החוב לכן החובה על בי״ד לעשות מצות חיוב משפט ואצל המלוה לא הוי לא יגוש דילפינן ״ את אחיך תשמט ידך״ דהיינו

מה שביד המלוה ישירות יש איסור לא יגוש אבל כשיש אמצעי כגון בי״ד בין לוה למלוה אין איסור לא יגוש. כגון שיש משכון או תובע ע״י בי״ד. ואף לדעת הרא״ש דמעשה בי״ד צריך כתיבה מ״מ במוסר שטרותיו לבי״ד ויש חובה על בי״ד למצות הדין ולעשות משפט הו״ל כגבוי ולכן מוסר שטרותיו מהני מצד מעשה בי״ד וכגבוי דמי. ותקנת פרוזבול נמי שכתב ידו יחשב כאילו מסר שטרותיו לבי״ד והפקר בי״ד לא הפקרת נכסי לוה בשעת גבית החוב אלא בשעת כתיבת הפרוזבול הפקירו נכסי לוה ועשאום כגבויים. וכמעשה בי״ד שלא משמט ובחידושי תתם סופר הוקשה לו איך מהני מסירת שטרות ומסיק שזה גופא מדין הפקר בי״ד. וע״ע בשו״מ חמישאה סימן עא ודו״ק.

ח. **ויש** לדקדק בדברי רש״י דלכאורה סותר עצמו דבדף לו בד״ה מוסרני לכם את שטרותי שאתם תהיו הנוגשים ולא אני ולקמן מוקי דמהני מטעם הפקר בי״ד הפקר דיש כח בידם להפקיע ממנו של זה וליתן לזה, ע״ש. והנה בתחילה כתב דלא משמט משום שאתם תהיו הנוגשים ולזה לא צריכים לדין הפקר בי״ד ואילו בסוף דבריו כתב דזה גופא מהני מדין הפקר בי״ד. וכן משמע מדבריו בדף לז. ד״ה דתפסי להו בי דינא והפקרן הפקר ולא קרינן ביה לא יגוש ע״ש. והתוס׳ הבינו בדברי רש״י בד״ה מי איכא מידי דמוסר שטרותיו מהני משום הפקר בי״ד הפקר וקרא דספרי אסמכתא בעלמא הוא ע״ש. וזה הטעם ברש״י במוסר שטרותיו שאתם תהיו הנוגשים ולא אני. וכן במוסרני לפניכם הדיינים כתב הטעם שהם יהיו הגובין ולכאו׳ רש״י סותר עצמו. ונראה דרש״י ס״ל דמוסר שטרותיו חשיב שמוסר התביעה לבי״ד ולא קרינן ביה לא יגוש רק היה קשה לרש״י איך מהני הרי בי״ד לא גובין בשבילם אלא עבור המלוה והם שלוחו ע״ז הוצרך להגיע מדין הפקר בי״ד הפקר. וכן מוכח ברש״י כתובות פט. דהשתא לא קרינן ביה לא יגוש שאינו תובעו כלום אלא הבי״ד תובעו שהפקרן הפקר והם יורדים לנכסיו ולכן לפי רש״י מוסר שטרותיו מהני מהתורה והו״ה לפרוזבול דמהני מהתורה דלא כדעת הרמב״ם. ודו״ק.

ועל תקנת הלל לכתוב פרוזבול הקשה הר״ן למ״ל להלל לתקן פרוזבול והלא דאורייתא הוא דמוסר שטרותיו לבי״ד ילפינן בספרי ואשר יהיה לך את אחיך תשמט ידיך ולא של אחיך בידך ותירץ הר״ן מוסר שטרותיו מדאורייתא לא משמט ואתא הלל ותיקן פרוזבול אפי׳ שלא מוסר שטרותיו ואפי׳ אינם בידו כיון שאמר מוסרני בפניכם כאילו מסר והקשה כיון דמסירת שטרות מהני למה תיקן פרוזבול וי״ל כיון שאין הכל רוצים למסור שטרותיהם בבי״ד. ועוד לפעמים אין בידם השטרות ועוד דפרוזבול מהני גם למלוה ע״פ ע״כ. וכ״כ הרמב״ן והריטב״א ודו״ק.

ובטעם מוסר שטרותיו דמועיל מהתורה כתב הריטב״א במכות ג. דכל שמוסר שטרותיו לבי״ד ובידם לגבותו חשיבי כמאן דגבוי דמי וחשיב של אחיך בידך ומשו״ה כשמסר שטרותיו חשובין כגבויים. אבל לדעת הרמב״ם בפרוש המשנה דטעם מוסר שטרותיו אינו משמט משום דהוא סילק עצמו מכח התביעה ובי״ד גובין בכח עצמו שיש בידם לרדת ולגבות ולפ״ז גם במלוה ע״פ יש כח ביד בי״ד לרדת ולגבות מנכסי הלוה למ״ד שעבודא דאורייתא. ואפי׳ למ״ד שעבודא לאו דאורייתא מ״מ בי״ד יש להם כח לגבות אפילו מגלימא דעל כתפיה. וכשבי״ד גובין לא קרינן לא יגוש וא״כ למ״ל תקנת הלל לפי הרמב״ם דהרי גם למלוה ע״פ מהני מכח מסירת שטרות וצ״ל דהרמב״ם לשיטתיה דלוה לא חייב לשלם החוב רק אם המלוה מחזיר השטר ובשלמא מוסר שטרותיו לבי״ד הרי השטר ביד הדיינים אבל כשהמלוה לו מסר השטר אין כח גביה לזה בא הלל ותיקן פרוזבול דאע״פ שלא מחזיר השטר לא משמט.

ט. **ויש** לדון בעצם הדין דפרוזבול לא משמט האם רק בזמן ששביעית היא מדרבנן או אפילו בזמן ששביעית דאורייתא. והזכרנו דזה תלוי במחלוקת רש״י ותוס׳ ורמב״ם וראב״ד בפירוש הגמרא רבא אמר הפקר בי״ד הפקר האם זה קאי אריש מי איכא מידי דמדאורייתא משמטא והתקין הלל דלא משמטא אביי אמר בשביעית בזה״ז דרבנן. רבא אמר הפקר בי״ד הפקר וזה דעת רש״י וראב״ד ורמב״ן ור״ן ועוד. אמנם הרמב״ם לומד כשיטת תוס׳ דרבא קאי אסיפא דאמרינן שביעית בזה״ז דרבנן ולכן תיקן הלל דלא תשמט ופריך ומי איכא מידי דמדאורייתא לא משמטא והתקינו רבנן דתשמט אביי אמר שב ואל תעשה רבא אמר הפקר בי״ד הפקר. וביאור המחלוקת נראה דתלוי במילתא דרבא דאמר הפקר בי״ד הפקר מה כוחו של הפקר זה האם בכח חכמים להפקיע ממון ראובן ולתתו לשמעון או שבכחם רק להפקיר ממון ראובן והוא הפקר אבל אין להם כח להקנות לשמעון ממון ראובן. והנה הדברים רמוזים במהר״י קורקוס על הרמב״ם דטעם הרמב״ם דפירש כתוס׳ ולא כרש״י דרק בשביעית דרבנן מהני פרוזבול מדין הפקר בי״ד הפקר דאין כח ביד חכמים להוציא ממון אלא להעמיד ממון ביד הלוה.

ובעצם הדין אם יש כח להפקיר או גם להקנות כתב הרשב"א בגיטין לו. דהגמרא הוצרכה להביא ב' פסוקים "כל אשר לא יבא" "אלה הנחלות" אלא לאשמועינן שבכוחם להפקיר וגם להקנות. וכ"כ בחידושי חתם סופר בגיטין לו. וכ"כ ים של שלמה יבמות פט. סימן יט אמנם במו"ק טז. הגמ' מביאה רק הפסוק כל אשר לא יבא יחרם כל רכושו וכן בירושלמי פאה פ"ה א ושקלים א ב וכן כתב הרמב"ם בסנהדרין פרק כד הלכה ו וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון בעלים ומאבד ונותן לכל מי שרוצה שנאמר וכל אשר לא יבא לג' ימים הרי דהרמב"ם הדגיש שמכח פסוק זה יש כח לבי"ד לאבד ולתת ע"ש. ולכאורה לפי הרמב"ם דהביא פסוק דכל אשר לא יבא משמע שבי"ד רק מפקירין ולא מקנין ואיך כתב שיש בכח בי"ד להפקיר ממון בעלים ומאבד ונותן לכל מי שרוצה הרי זה לומדים שיכולים להקנות מפסוק אלא הנחלות והרמב"ם השמיט פסוק זה.

ויש לדחוק שבי"ד מפקירין אבל לא מקנים ומה שאחר זוכה היינו רק אחרי שמפקירין ממילא השני זוכה וכן העתיק ריב"ש סימן שצט לשון הרמב"ם וכן דעת המחנה אפרים הלכות מכירה סימן ב דהפקר בי"ד סגי רק להפקיע ולא להקנות ולכן דקדק הרמב"ם דהיות ושביעית בזה"ז דרבנן מהני פרוזבול מכח הפקר בי"ד דאם בי"ד יש בכוחם להפקיע ולהקנות אפ' בשביעית דאורייתא מהני פרוזבול, ע"כ. וע"ע שו"ת רע"א סימן רכא אות ו' בסימן רכב אות כא, גט פשוט סימן קכ ס"ק ה, מקור חיים סימן תמח ס"ק ה, טיב גיטין לקמן נה, עין יצחק או"ח סימן כב, שו"ת היכל שן ח"א סימן פד, בית אפרים חו"מ סימן סא, נחל יצחק לגאון מקאוונא סימן ב, שואל ומשיב קמא ח"א סימן רכח משפט שלום סימן רלא. ודו"ק.

אמנם רש"י מדוקדק שכתב מוסרני בפניכם פלוני ופלוני הדיינים דכתב כח בי"ד מהני להפקיע מזה ולתת לזה. וכ"כ הר"ן וכ"כ מהר"ץ חיות בגיטין כ. מדאמר רב חסדא יכילנא למפסלינהו לכולי גיטי דעלמא ופריך אילמא מדכתיב וכתב והכא איהי כתבה דלמא אקנויי רבנן להוו זוזא לבעל ופרש"י והוי כמאן דיהיב ליה איהו דהפקר בי"ד הפקר ע"כ. וכ"כ בס' יד המלך סנהדרין פכ"ד הלכה ו ואשכחנא טובא דחכמים הפקירו והקנו כגון ד' אמות כפי שכתב הר"ן בגיטין עח. ודברי שכיב מירע דקונה באמירה ועוד.

י. **והדברים** עתיקין והובאו באריכות בספרי האחרונים והגדיל לעשות הרב שדי חמד מערכת ה' אות נט ובכרך ח' מערכת הכללים אות ה' סימן יב ובדברי הרמב"ם יש מחלוקת גדולה דעת הכסף נבחר דלהרמב"ם יש כח לבי"ד רק להפקיר מדהביא הפסוק וכל אשר לא יבא והרב שדי חמד הביא דברי יד המלך דס"ל דיכולים להקנות ולפ"ז יצא לפי הרמב"ם דגם אם שמיטת כספים דמראורייתא לא משמט שביעית דחכמים הפקירו ממון המלוה והשאירו אותו ללוה וזכה בו הלוה ע"ש. ותקנת הלל כיון שראה העם נמנעים מלהלוות ועוברים על מה שכתוב בתורה השמר לך. ולכאורה למה יעברו על לאו בתורה וכתב הסמ"ע סימן סז ס"ק ב שרק בזמן ששביעית דאורייתא יש ברכה "וציויתי את ברכתי" אבל כששביעית דרבנן אין ברכה וציויתי ולכן נמנעו וע"ז בא הלל ותיקן ע"ש. ולכאורה למה צריך תקנת הלל ילוה לעשר שנים או לחודש אחרי השביעית דלא קרינן בו לא יגוש ובגמ' מכות ג: במלוה לעשר שנים יש ב' אוקימתות ולא נפשטה בעיה ולהלכה נפסק שאין שביעית משמטת. וכן פסק הרמב"ם בפ"ט הלכה ט דלא משמט וכן פסקו ר"ת ורא"ש ורמב"ן. וכתב הרא"ש במכות כיון דשביעית בזה"ז דרבנן אזלינן לקולא וכ"כ הרמב"ם ורמב"ן ולכאורה הרי בספק ממון אזלינן לקולא לנתבע וכאן לקולא ולא משמט ומוציאין מהלוה. וצ"ל הטעם דכל הדין הממוני הוא תוצאה מהבעלות וכיון דהספק הוא אם שביעית משמטת או לא מספק לא משמט הספק על המצוה וכיון דיש ספק פסקינן דלא משמט ואח"כ דנים על הממון אם משלם או לא.

והקצות בסימן סז הקשה על ב' לשונות שבגמ' המלוה לעשר שנים אי שביעית משמטת או לא ופסקו הרמב"ם והרא"ש לקולא דלא משמט והקשו עליהם אדרבה הוי תומרא דאי אמרינן לא משמט מוציאין ממון מהלוה המוחזק. ועוד דמאי מספק"ל והא קיי"ל במתנה ע"מ שלא תשמטני שביעית דבדבר שבממון תנאו קיים. ותירץ דשאני לשון דמתנה ע"מ שלא תשמטני שביעית כיון דמי יימר דקא עקר דילמא יפרע לו לפני שביעית. אבל במלוה לעשר שנים מצד התנאי ודאי עקר דלא פורע לפני כן כיון שקבע זמן ולכן מצד תנאי לא מהני אבל מצד מלוה לעשר שנים זה מספ"ל ולכן במלוה לעשר שנים הוי ספיקא דדינא ותירץ בספר בית לוי על גיטין לו. כיון דבמלוה לעשר שנים יש מאן דאמר דלא משמט אם כן יש תמיד צד מי יימר דקא עקר ולכן כל מקום שיש סברא של יימר דקא עקר התנאי קיים.

יא. **ולפי** מהר"י בסאן ניחא דהקשה בכל ספק ממון דאזלינן לקולא לנתבע הרי זה ספק גזל וספקו

לחומרא. ותירץ דאם נילך בתר ספק גזל גם אצל התובע הוי ספק גזל ולכן לא מוציאין ממון. והכא נמי יש ספק אי משמט או לא משמט ועל הצד שמשמט הוי גזל אצל המלוה אם תובע ועל הצד שלא משמט אם הלוה לא ישלם הוי גזל אצלו. ולכן לפי הרא"ש כיון דשביעית בזה"ז דרבנן לגבי מלוה מדאורייתא לא שייך שביעית והוי ממון גזל ביד הלוה. אם נאמר דמשמט הרי הוא זוכה בממון דרבנן וכיון דנפסק דלא משמט דמדאורייתא זכה המלוה בכספו פסק הרא"ש דלא משמט ודו"ק. וכן כתב הריטב"א שהואיל ושביעית בזה"ז דרבנן אזלינן ביה לקולא לתובע והיינו שמלוה גובה את כספו ע"ש. ועוד תירצו האחרונים בספקו של מהר"י בסאן דאיסור גזל הוא שהתורה אסרה לגזול ממון ראובן ולכן קודם דנים על הממון למי שייך ואחרי שנקבע שהוא של ראובן אסור לגזול ולכן בספק ממון אנו קובעים שזה של הנתבע המוחזק ולא שייך ספק גזל. וקשה דבגמ' גיטין לז. גבי מלוה בשטר שיש בו אחריות רב ושמואל ס"ל דמשמט ורבי יוחנן ור"ל ס"ל לא משמט. היה מעשה ואתא לקמיה דרבי אסי ופסק אינו משמט אתא לקמיה דרבי יוחנן ואמר משמט א"ל והא מר הוא דאמר אינו משמט א"ל וכי משום שאנו מדמין נעשה מעשה א"ל והא תניא כוותיה דמר דאינו משמט א"ל דלמא ההיא כב"ש דס"ל שטר העומד לגבות כגבוי דמי.

ופרש"י וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה להוציא ממון בידים אלמא מספיקא לא מוציאין ממון מן הלוה ואיך כאן פסקנו דמספק אזלינן לקולא לתובע ומוציאין ממון מהלוה. וכן מרן הב"י בחו"מ בסימן סז עמד על דברי הרא"ש דבספק ממון אזלינן לקולא לנתבע והכא איפכא. ותירץ הב"י כיון דשמיטה איסורא אזלינן לקולא ומ"מ תקשה מגמ' גיטין לז. מעובדא דרבי יוחנן והיה מקום לישב ע"פ דברי הרמב"ן בס' הזכות גיטין לז. שהביא דברי הראב"ד דשמיטת כספים בזה"ז מידת החסידות. ותמה עליו מרבי יוחנן וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה. אלמא דשביעית נוהגת מהדין. וסיים הרמב"ן ונראה דשביעית בזה"ז דבר תורה דאנן בשל דבריהם מדמין ועושין מעשה. וכן בדין רבי דס"ל שמיטת כספים בזה"ז דרבנן דעת יחידאה היא. ולית הילכתא כוותיה ע"ש. לפ"ז יש לחלק ולומר ר"י ס"ל שביעית בזה"ז דאורייתא ובדאורייתא לא מדמין לעשות מעשה לכן שטר שיש בו אחריות לרבי יוחנן משמט. אבל הרא"ש דס"ל לא משמט משום דס"ל שביעית בזה"ז דרבנן. ובספר שבת הארץ כתב לישב עובדא דרבי יוחנן דאמר משמט משום שבא לתובעו בסוף שביעית והיה עוד זמן לכתוב פרוזבול לכן א"ל משמט שילך לכתוב פרוזבול וכדאמרינן בע"ז לז: הא מיא בנהרא זילו טבולו שכן ראוי להחמיר בדבר דרבנן כמו שמחמירין בדבר שיש לו מתירין הכא נמי יש זמן לכתוב פרוזבול.

יב. **ויש** לדון אם שטר שיש בו אחריות לא משמט למה צריך תקנת פרוזבול וצריך ללכת לבי"ד יכתוב שטר אחריות נכסים ושביעית לא משמטת. ובשלמא למ"ד דפרוזבול לא בעי שטר וסגי באמירה ניחא אבל לרמב"ם דפסק בפ"ט מהלכות שמיטה הלכה כז שרק ת"ח סגי באמירה קשה. וכן פסק מרן בשו"ע חו"מ סימן סז סעיף כ א"כ במקום כתיבת פרוזבול תסגי בכתיבת שטר שיש בו אחריות. ולפי הריטב"א ניחא דהקשה הריטב"א למה הלל צריך לתקן פרוזבול הרי יכול לתקן ע"מ שלא תשמטני שביעית ותירץ דבזה בטלה כל תורת שביעית משא"כ פרוזבול דאושא מילתא כשבאים לעשות תקנה לשביעית מתפרסם דין והלכות שביעית. ולפ"ז הו"ה בשטר שיש בו אחריות בטלה תקנת שביעית.

ויש לדקדק בדברי הרא"ש בריש מכות ג. במלוה לעשר שנים שלא משמט כיון דשביעית בזה"ז דרבנן אזלינן לקולא לתובע. וכ"כ מר"ן בב"י סימן סז ולכאורה למה צריך לדחוק ולומר מחמת הספק תיפוק ליה מאחר והחוב ברור ויש מחלוקת וספק אם משמט או לא הו"ל ברי בחיוב וספק בפרעון דחייב. וכ"כ בשו"ת לחם רב סימן קעו דכתב דאם החוב ברור ובא הלוה לפטור עצמו בשביל חיוב שנתחייב המלוה בדבר שלא קצוב שיש בזה מחלוקת ורוצה לפטור עצמו הלוה בטענת קים לי לא מקבלים טענתו דהוא ברי בחיוב וספק בפרעון שחייב א"כ הכא נמי ולמה צריך לחפש טעמים למה לא משמט. ואם נאמר שטענת קים לי טענה ודאית לפטור ממילא צריך לחפש טעם דשביעית בזה"ז דרבנן ולכן לא משמט.

אמנם לפי מה שכתבו התוס' בכתובות יב: ניחא דהא דאמרינן ברי בחיוב ושמא בפרעון חייב היינו היכא דהשמא גרוע כגון איני יודע אם פרעתי דהוה ליה למידע אבל באופן דשמא טוב לא אמרינן הכי ניחא דכאן ספק בדין אי מלוה לעשר שנים משמט או לא ולכן לא שייך לומר ברי בחיוב וספק בפרעון כיון דהשמא טוב לכן צריכים טעם חדש דשביעית בזה"ז דרבנן וכ"כ המל"מ בפ"ד משאלה ופקדון הלכה א ולפ"ז מיושב נמי רבי יוחנן וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ופסק שלא משמט. ולכאורה הרי ברי בחיוב וספק בפרעון אי משמט או לא אלא ע"כ כיון דהוי שמא טוב לכן לא מוציאין ממון ודו"ק.

יג. **וכן** יש לדון בהא דאמרינן לז: אמר רב יהודה אמר רב נחמן נאמן אדם לומר פרוזבול היה לי ואבד מ״ט כיון דתיקנו רבנן פרוזבול לא שביק היתרא ואכיל איסורא. כי אתו לקמיה דרב א״ל מידי פרוזבול היה לך ואבד כגון זה פתח פיך לאלם. תנאי הוא המוציא שט״ח צריך שיהיה עמו פרוזבול וחכמים אומרים לא צריך ע״ש. וקשה למה צריך טעמא דלא שביק היתרא ואכיל איסורא תיפוק לי דהוי ברי בחיוב וספק בפרעון שחייב. דהחוב ברור ויש ספק אם נכתב פרוזבול והלוה טוען שמא לא כתבת פרוזבול ומלוה טוען ברי שכתבתי מכח זה לבד נחייב את הלוה. וא״צ טעמא דלא שביק היתרא ואכיל איסורא וכן לפי מה שכתבו הרמב״ן והרא״ש במלוה לעשר שנים כיון דשביעית דרבנן אזלינן לקולא לתובע. הכא נמי נימא כן כיון דיש ספק אם כתב פרוזבול אזלינן לקולא ולמה צריך טעמא דלא שביק היתרא ואכיל איסורא. ולפי הרב מצפה איתן דף סב. דרב לשיטתיה דס״ל שביעית בזה״ז דאורייתא וכיון דמראורייתא פקעה הלוואתו ויש ספק אם עשה פרוזבול וההלוואה קיימת בזה אמרינן ברי שפקעה הלוואה וספק אם כתב פרוזבול מספק לא גובה המלוה ורק מטעמא דלא שביק היתרא ואכיל איסורא גובה ודו״ק.

ויש להוסיף עוד דבלא טעמא דלא שביק היתרא ואכיל איסורא לא היה גובה אם אין לו פרוזבול והטעם כיון דחכמים תקנו דשביעית משמטת כל מלוה שלא מרציא פרוזבול הוי ריעותא ואמינא לו זיל קיים שטרך וחות לדינא ודמי למה שכתב הרשב״א בגיטין עח. זרוק חובי בתורת גיטי קרוב למלוה נפטר הלוה קרוב ללוה לא נפטר הלוה. מחצה על מחצה יחלוקו ומוקי לה בב׳ כתי עדים חדא אומרת קרוב ללוה וחדא קרוב למלוה ולכן יחלוקו והקשה רב אלחנן לענין חוב למה יחלוקו נוקי תרי לגבי תרי ואוקי ממונא אחזקתיה ותירץ דהכא לתרווייהו יש חזקה למלוה יש חזקת חיוב של הלוה. ללוה יש חזקת ממון והקשו כיון דהלוה ודאי חייב והספק בפרעון הו״ל כאומר לויתי ואיני יודע אם פרעתי דחייב. ותירץ הרשב״א הנ״מ דחייב כשאין רגלים לדבר ששילם אבל הכא כשזרק החוב הרי הורעה החזקת חיוב הילכך יחלוקו ע״כ. והכא נמי כיון שעברה שנת שמיטה הו״ל רעותא דאנו מסופקים אם עשה פרוזבול או לא מש״ה צריך לטעמא דחזקה לא שביק היתרא ואכיל איסורא.

יד. **וכתב** הר״ן בשם הרמב״ן כיון דקיימ״ל שנאמן מלוה לומר פרוזבול היה לי ואבד מטעם דלא שביק היתרא ואכיל איסורא לכן אם המלוה טוען שהלויתי לך ע״מ שלא תשמטני בשביעית נאמן במגו. והקשה התפארת יעקב למה צריך מגו יהיה נאמן בחזקה זו דלא שביק היתרא ואכיל איסורא. ועוד בשלמא לרמב״ן מהני מגו דס״ל דאמרינן מגו להוציא אבל מר״ן בשו״ע פסק דמגו להוציא לא אמרינן ומ״מ הביא הדין שנאמן לטענן הלויתי לך ע״מ שלא תשמט שביעית וסתראי ננהו ותירץ התומים דבשלמא בטענת פרוזבול היה לי ואבד נאמן המלוה כיון דהלוה טוען שמא. מה שאין כן בתנאי היה בינינו ששביעית לא תשמט בזה הלוה מכחישו בברי והוי ברי נגד ברי ולכן נאמן במגו. אמנם יש לישב לפי החת״ס שהביא הפת״ש בס״ק ב דאפי׳ אם הלוהו בתנאי שלא תשמט שביעית יש כאן איסור של השמר לך הרי דיש איסור להתנות כן ולכן בשלמא פרוזבול היה לי מהני חזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא אבל לומר שהלואה היתה בתנאי שלא תשמט לא שייך להאמין לו מכח חזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא כיון שעכשיו נמי עובר על איסורא ולכן צריך להאמינו רק במגו. אבל מדברי הראשונים לא משמע כדעת החת״ס וכשמתנה ע״מ שלא תשמט שביעית אין בזה איסור וכן מוכח מרמב״ן ורי״טב״א שהקשו למה הלל תיקן פרוזבול יתקן שילוה ע״מ שלא תשמט שביעית משמע שאין בזה איסור. ובנחל יצחק חו״מ סימן סז כתב לישב כיון דמוקמינן תמיד על חזקה שלא נעשה מעשה כמו בתנאים בתנאי שהוא בקום ועשה על מקיים התנאי להביא ראיה א״כ הכא נמי שאין פרוזבול יש חזקה שלא נעשה מעשה ולא נכתב פרוזבול לכן צריכים לטעם לא שביק היתרא ואכיל איסורא ודו״ק.

ובגמ׳ איתא אמר רב נחמן נאמן אדם לומר פרוזבול היה לי ואבד מטעם דלא שביק היתרא ואכיל איסורא. וכתבו התוס׳ דנאמן המלוה ולא צריך שבועה וכ״כ המרדכי בסימן שעח דנאמן בלי שבועה שהרי פותחין לו מידי פרוזבול היה לך ואבד והטעם דמסתמא עשה פרוזבול דלא שביק אניש היתרא ואכיל איסורא. וכתב הנ״י וכן משמע בגמרא דפתח פיך לאלם דשמא איהו סבר כיון דאבד לו הפרוזבול איבד נאמנותו ואם היה הדין שצריך לישבע היינו חוששין מללמדו כן שמא ישקר אלא ודאי נאמן בלי שבועה. אמנם הטור בחו״מ סימן סז הביא דעת הרמ״ה דכתב דנאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד בשבועה כדין כל הנשבעין ונוטלין אמנם ממה שכתב ר״ת ד״ה נאמן פרוזבול היה לי ואבד שנוטל בלי שבועה משמע דאפי׳ לוה טוען ברי לי שלא היה לך פרוזבול דאי בטענת שמא פשיטא דלא נשבע המלוה דלא נשבעין על טענת שמא. וטעם ר״ת דנוטל בלי שבועה

משום חזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא. וכ״כ הרא״ש. וקשה איך סומכים על חזקה זו להוציא ממון הרי לא מוציאין ע״פ רוב וכ״ש ע״פ חזקה. וכתבו לישב דחזקה זו אלימא כמו חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו ואפי׳ מיתומים גובים בלי שבועה דחזקה דאתיא מכח סברא דחשיבא והוי כמו חזקה אין אדם שותה בכוס אלא א״כ בודקו. דמהני אפי׳ להוציא ממון ויש שכתבו דכאן לא צריך שבועה דהוי ברי ושמא וחזקה דלא שביק היתרא וצ״ע אי בברי ושמא למה צריך חזקה בלי חזקה מלוה נאמן ונוטל בלי שבועה כיון דיש כאן חזקת חיוב ונראה לחלק כיון דאתיא שביעית הרי היא משמטת. ועל המלוה להוכיח דלא שימטה וזה מכח שטר פרוזבול וכשאין בידו יש כאן ריעותא לכן בעינן החזקה.

טו. **ובערך** השולחן סימן סז אות כט האריך בחזקה זו והביא דעת הרמ״ה שצריך לישבע וכ״כ ראב״ן דאם הלוה א״ל למלוה אישטבע לי שכתבת פרוזבול חייב לישבע דלא גרע מהוציא עליו שט״ח וכ״כ בעל העיטור ואו״ז בכתובות בפרק הכותב והעלה בערך השולחן הספרדי דאם הלוה טוען ברי שלא כתבת פרוזבול נשבע המלוה ע״ש. וע״ע זרע אמת סימן עא ומ״מ בתשובת מרדכי סימן שפ כתב על אחד שתבע מחבירו מאתים והלה השיב איני חייב לך אלא מנה כי הלויתני מנה בריבית קצוצה והמלוה טוען הלויתיך מנה במאתים באופן המותר. ושלח רבי חזקיה את השאלה לפני הר״י מפריז והשיבו דמלוה נאמן במה שאומר הלווהו בהיתר דקימ״ל נאמן אדם לומר פרוזבול היה לי ואבד ופר״ת דנאמן בלי שבועה מטעם לא שביק היתרא ואכיל איסורא והשיב עלה רבי חזקיה דילמא שאני גבי פרוזבול דלוה לא מכחיש ליה דמה יודע הלוה אם כתבו פרוזבול לזה או לא אבל בנידון זה הוא מכחישו וחזר רבי יחיאל מפריז והוכיח מסוגיא דאיירי במכחישו דהגמרא אמרה סתם נאמן מלוה לומר פרוזבול היה לי ואבד משמע בכל גווני. והוכיחו האחרונים דסוגיא איירי במכחישו דהגמ׳ הקשתה ממתניתין וכן בבע״ח ואמאי לא תרצו דמתניתין איירי במכחישו ולכן לא נאמן ורב יהודה איירי דלא מכחישו אלא ודאי בכל גווני מיירי ע״ש. וכן נראה ממה שכתב ר״ת פרוזבול היה לי נאמן בלי שבועה ואי כשלוה לא מכחישו מה ס״ד להשביע למלוה אלא ע״כ דמכחישו ובעלמא לוה נאמן אבל הכא מדין חזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא לא נאמן וכן הוכיח בשער המשפט סימן סז ס״ק ט דאי בלא מכחישו למה צריך לטעמא לא שביק היתרא ואכיל איסורא תיפוק דהוי״ל אינו יודע אם פרעתיך חייב וע״כ הלוה טוען ברי. וכבר כתבנו לעיל בשם נחל יצחק דהיות והמלוה חייב לעשות פעולה מחודשת לכתוב פרוזבול לכן עליו חובת ההוכחה ודו״ק. וכ״כ בתשובת עין יצחק או״ח סימן כח אות ז וע״ע למרן הראש״ל ביביע אומר ח״ג חו״מ סימן ו׳ ודו״ק.

טז. **וכתב** הרמב״ם בפ״ט משמיטה ויובל הלכה כד המוציא שט״ח אחר שביעית ואין עמו פרוזבול אבד חובו. ואם אמר היה לי פרוזבול ואבד נאמן שמזמן הסכנה בע״ח גובה שלא בפרוזבול ולא עוד אלא כשיביא בע״ח את שטרו או כשיבא לתבוע במלוה ע״פ אומרים לנתבע שלם לו. ואם טען הנתבע ואמר איה ואם הודה שלא כתב פרוזבול אבד חובו ע״כ. ועוד כתב הרמב״ם הלכה כו טען הנתבע ואמר מלוה יש לו אצלי והתובע אומר לא כי אלא הקפת החנות היא שאינה נשמטת שהרי לא זקפתיה במלוה ה״ז נאמן שאם היה רוצה היה טוען פרוזבול היה לי ואבד שכיון שתקנו חכמים פרוזבול חזקה היא לא שביק היתרא ואכיל איסורא.

והמעיין בדברי הרמב״ם יראה שסותר עצמו דבתחילה כתב הטעם דפרוזבול גובה מזמן הסכנה ואילו אח״כ כתב הטעם שאינו מניח דבר המותר ואוכל האסור ולטעם זה גם אחרי הסכנה נמי נאמן בפרוזבול היה לי ואבד. וכתב הכסף משנה שאע״פ שעברה הסכנה נשארה התקנה שגובה בלי פרוזבול משום לא שביק היתרא ואכיל איסורא. וכ״כ בס׳ בית מאיר סימן ק סעיף יא ועל דברי הרמב״ם שכתב מהסכנה ואילך בע״ח גובה שלא בפרוזבול והמפרשים תמהו עליו דלפ״ז הא דאמר רב יהודה דנאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד הינו לאחר הסכנה. א״כ מה הגמ׳ שואלת מכתובות פט. וכן בע״ח שמוציא שט״ח ואין עמו פרוזבול הרי אלו לא יפרעו נעמיד המשנה לפני סכנה ורבי יהודה אחרי הסכנה כיון דבמשנה גופא רשב״ג אומר מסכנה ואילך גובין בלי פרוזבול. ורשב״ג מפרש דברי חכמים שאמרו לא יפרע אם הוציא שטר בלי פרוזבול כיון דאיירי לפני סכנה. וכ״כ הכסף משנה א״כ מה פריך בגמ׳ ואי אפשר להעמיד דלת״ק אפי׳ מסכנה לא יפרע בלי פרוזבול דא״כ מה פריך יתרץ רבי יהודה שאני סובר כרשב״ג. ובגמ׳ לאחר שהביאה דברי רבי יהודה הביאה דברי רב שמוסיף על דברי רבי יהודה דאומרים לו שמא היה לך פרוזבול כגון זה פתח פיך לאלם. ובדברי רב חידש הרמב״ם וכשבא ליפרע אומרים ללוה זיל פרע ואם טען הלוה היכן פרוזבול בי״ד אומרים למלוה שמא היה לך פרוזבול ואבד ואם אמר הן נאמן ע״כ הרי דהרמב״ם מפרש בדברי רב

כשבא מלוה לתבוע אומרים ללוה שלם ורק אם טען היכן פרוזבול אז טוענין למלוה שמא פרוזבול היה לך ואבד. ולפ״ז פירש בבית אהרון דהקושיא מהמשנה כתובות לא על רב יהודה אלא על רב דכתב דאם מלוה הוציא שטר לאחר שביעית אומרים ללוה לך שלם ואם טען היכן פרוזבול אומרים לו שמא היה לך. ולכן מקשה מהמשנה דקתני שטר ואין עמו פרוזבול לא משלם וקשה על רב ומשני תנאי היא דאיכא מ״ד דלא בעי פרוזבול וכ״כ הרשב״א דהקושיא בגמ׳ דסמיך ליה ולא לרב יהודה. והנה השער המשפט בסימן סז ס״ק י תמה למה אומרים לו זיל שלים הרי כל שאפשר לברר מבררינן כדאמרינן בפסחים ד. דבית חזקתו בדוק ואם המשכיר כאן ישאלנו. וכן נפסק בשו״ע או״ח סימן תלז אלא הרמב״ם ס״ל דרב מוסיף על רב יהודה דרב יהודה איירי אחרי הסכנה ורב ס״ל דמיד כשתובעו או״ל לך שלם דאם רב ס״ל כרב יהודה דכשתובעו לא משלם אלא אומרים לו היכן הפרוזבול לא מקשה כלום מהמשנה דהמשנה דכתבה שלא נפרע כיון שלא הודה המלוה שיש לו פרוזבול לא נפרע. אלא ודאי לרב אפי׳ שלא טען הלוה א״ל זיל שלם. ולכן שפיר מקשה מהמשנה דמשמע שלא יפרע. והרמב״ם לשיטתו דאפי׳ במקום שאפשר לברר לא צריך לברר כמו שלא הזכיר הדין הזה בהלכות חמץ ומצה ע״ש.

יז. **ופסקו** הטור ושו״ע דלא כהרמב״ם בתרתי חדא דנאמנות פרוזבול היה לי ואבד לא רק מן הסכנה ואילך משמע דס״ל דרב יהודה איירי לפני הסכנה ועוד אם הוציא מלוה שטר חוב לא הביא דינו של הרמב״ם דאומרים לו זיל שלים. והסבר המחלוקת דרש״י ס״ל דהכל מסכנה אבל אחר הסכנה חוזר הדין שבעינן פרוזבול ויש חולקים וס״ל כיון דמסכנה לא צריך לשמור גם אחרי שעברה הסכנה הדין כן כמו שהסביר הכ״מ. וזה חלוי בדברי רב יהודה דס״ל דנאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד דלא שביק היתרא ואכיל איסורא וע״כ דטעם זה מהני גם לפני סכנה אבל הרמב״ם ס״ל דרב יהודה איירי אחר הסכנה ולא קשיא מידי מהמשנה וקושית הגמ׳ היא אליבא דרב והקושיא ממה שאומרים לו זיל שלים אבל אם לא היה הדין ברב דכשבא לפנינו המלוה לא אומרים לו זיל שלים לא קשה על רב כלום ודו״ק. ולפי הרמב״ם דמפרש מילתא דרב יהודה בשעת סכנה מ״מ צריך נמי טעמא דלא שביק היתרא ואכיל איסורא כיון שהטעם שלא גובה הוא חסרון שאין לו פרוזבול אבל בשעת הסכנה יש סיבה וטעם למה אין פרוזבול. וצ״ל דלדעת הרמב״ם בעינן תרתי גם שעת סכנה וגם חזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא ואחד משלים את השני ושני הטעמים ביחד הם יוצרים את החיוב. והטעם דחזקה לבד אין בכחה להוציא ממון דיש כאן גריעותא למה אין פרוזבול ביד המלוה ולכן צריכים שעת הסכנה. וזה דמי למחזיק ג׳ שנים דקודם ג׳ שנים לא נאמן אע״ג דאדם לא שותק כשמחזיקים בשלו מ״מ יש ריעותא למחזיק היכן השטר ולכן לא מזכה אותו החזקה גרידא רק אחר שלש שנים שיש לנו הטעם דעד ג׳ שנים אדם מזדהר בשטרו. וטעם הסכנה לבד לא מזכה אותו דלטעם זה בעינן שבועה כמו שכתב הרמ״ה והביאו הטור בסימן סז ושיטה מקובצת כתובות דנשבע כעין דאורייתא. אבל בצירוף טעם החזקה נוטל בלי שבועה ובשער המשפט תמה על המשנה דמסכנה ואילך אשה גובה כתובתה שלא בגט ובע״ח שלא בפרוזבול בשלמא אשה גובה שלא בגט תנאי כתובה אבל בע״ח שלא בפרוזבול איך מהני להוציא ממון בלי ראיה ולכן צריך טעמא דחזקה לא שביק היתרא ואכיל איסורא דמכח חזקה זו פטור לגמרי וגובה בלי שבועה. ולכאורה איך מוציאין ממון מכח חזקה זו הרי רובא וחזקה רובא עדיף ואם ברוב לא מוציאין ממון כ״ש ע״י חזקה. וכבר הוכחנו ברובא לרדיא דזה רוב התלוי ברצון האדם לכן לא מוציאין ממון על ידו. משא״כ חזקה דלא שביק דהיא מכח סברא כמו חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו. וכיון דבעלמא קימ״ל דלא אזלינן בממון בתר רובא דרוב לא ברור ומספק לא מוציאין ממון והכא י״ל דחזקה זו היא בירור ואפילו תימצא לומר דחזקה נמי לא מבררת והוי ספק הרי בספק אם להוציא ממון קימ״ל קולא לתובע כמו מלוה לעשר שנים דיש מחלוקת וכתב הרא״ש כיון דשביעית בזה״ז מדרבנן אזלינן לקולא ומשלם הלוה וכ״כ הריטב״א ותמה הב״י הרי תמיד אזלינן לקולא לנתבע ולמה נתבע משלם מספק וכבר נאמרו תירוצים רבים בזה ומ״מ מספק מוציאין ממון דאזלינן לקולא לתובע ודו״ק. וע״ע למרן הראש״ל בספרו הגדול יביע אומר חלק ד׳ חו״מ סימן ג אות ב דכתב והאריך כיד ד׳ הטובה עליו לבאר הסוגיא דלא שביק היתרא ואכיל איסורא ע״ש.

יח. **ויש** לדון מתי כותבין פרוזבול הרמב״ם בפ״ט מהלכות שמיטה ויובל הלכה ד כתב אין שביעית משמטת אלא בסופה שנאמר מקץ שבע שנים תעשה שמיטה. ושם הוא אומר מקץ שבע שנים במועד שנת השמיטה בחג הסוכות. מה שם לגבי הקהל לאחר שבע גם שמיטה לאחר שבע. לפיכך המלוה את חבירו בשביעית עצמה גובה חובו כל השנה. וכשתשקע חמה בלילה ר״ה של מוצאי שביעית אבד החוב, ע״כ.

אבל הרא"ש פ"ד דגיטין סימן כ כתב והא דאין כותבין פרוזבול בשביעית אע"פ שאינה משמטת אלא בסופה. נ"ל לפרש הטעם ע"פ המקראות מקץ שבע שנים תעשה שמיטה וזה דבר השמיטה שמוט כל בעל משה ידו מפשטיה דקרא לפיכך דאין שביעית משמטת אלא בסופה כדכתיב מקץ שבע שנים תעשה שמיטה. וזה דבר השמיטה שאינו אלא בסוף השבע שמוט כל בעל משה ידו. אבל מיד עם כניסתה אין בי"ד בודקין לגבות שום חוב וגם המלוה עצמו אין לו ליגוש הלוה דכתיב לא יגוש את אחיו ואת רעהו כי קרא שמיטה לד'. וכשם שאין נזקקים לגבות החוב כך אין נזקקין לכתוב פרוזבול מיד כשנכנסה שביעית, ע"כ.

יוצא מהרא"ש שיש שני פסוקים אחד מדבר על סוף השביעית מקץ שבע שנים תעשה שמיטה וזה דבר השמיטה דהיינו בסוף השמיטה המלוה ידבר ויאמר משמט אני. אבל הפסוק של לא יגוש חוזר על תחילת שביעית. ומקור הרמב"ם הוא הספרי פרשת ראה מקץ שבע שנים תעשה שמיטה יכול מתחילת השנה הרי אתה דן נאמר כאן קץ ונאמר להלן (בדברים לא) קץ מה להלן בסוף אף כאן בסופה ולא בתחילתה הרי לדעת הרמב"ם כל דין השמטת כספים בסוף שביעית. וכן דעת הראב"ד וכתב החתם סופר חו"מ סימן ג שכן דעת הראב"ד דשביעית משמטת בסוף וכותבין פרוזבול בשנה השביעית.

מוכח מזה שהרא"ש חולק על הרמב"ם כפי שכתב בפ"ד מגיטין זה לפי הנוסח שהיה לו בתוספתא שביעית פ"ח. מאמתי כותבין פרוזבול ערב רה"ש של שביעית וכ"כ בעל הכפתור ופרח דיני שביעית פ"ג דפרוזבול כותב אותו ערב שביעית וכ"כ בעל העיטור אות פ' דיני פרוזבול עו. שכן כתב הר"ן בתשובה פרוזבול כותבו בערב שביעית והרשב"א במיוחסות סימן צח תמה על בעל העיטור שגירסה משובשת נזדמנה לו. ומר"ן בב"י חו"מ סימן פו הביא מחלוקת הרמב"ם והרא"ש דפליגי. והרדב"ז בחו' שני אלפים רלח כתב בשם התשב"ץ שכתב שאין כותבין פרוזבול אלא בסוף שישית ערב שביעית.

יט. ותמה הרדב"ז א"כ אדם לא ילוה חבירו בשנה השביעית ויעבור על השמר לך. והב"ח כתב לישב דהרא"ש ורמב"ם לא פליגי דהא דהראש איירי בחוב שהיה בשישית ולכן כשנכנסה שביעית אסור לתבוע אבל בהלוה לו בשביעית עצמה מודה הרא"ש דשביעית משמטת בסופה ויכול לתבוע בשביעית. וכן כתב הרדב"ז בתשובה אחרת ח"א סימן פ הביאו הקרבן נתנאל והרמב"ם איירי בחוב שנעשה בשביעית עצמה. דבזה משמט עד סוף שביעית. וקרבן נתנאל תמה עליו דא"כ הרא"ש היה מחלק כן. ועוד מהיכי תתי לחלק בין חוב שנעשה בשביעית לערב שביעית. וכן תמה התומים חו"מ סימן סז ס"ק כו וז"ל לא ידעתי פשרה זו מה טיבה דאם התורה ציוותה כמו שכתב הרא"ש שלא ליגוש מבלי לנגוש את רעהו בכל שנת שמיטה. מה הבדל יש בין אם הלווהו בערב שביעית להילווהו בשביעית.

והרב אברהם אבן עזרא פירש שכוונת התורה על תחילת שביעית והרמב"ן הסביר דבריו כי גם תחילה והסוף יקראו קץ. כמו דבר שיש לו שני קצוות. מקץ שבע שנים הכוונה בקצה השנה השביעית דהיינו התחלה. והרוצה שלא ישמטו חובותיו עושה פרוזבול בתחילת השנה כמו דאיתא בתוספתא אימתי כותבין פרוזבול בערב ר"ה של שביעית ע"ש. והטור בחו"מ הביא דעת אביו הראש וסיים ומי שלא עשה פרוזבול בערב שביעית יעשה במוצאי שביעית ע"ש. והדברים תמוהים אם הטעם דשביעית משמטת בתחילתה איך יעשה פרוזבול בסוף. וסיים התומים דירא שמים יצא ידי כולם עושה בתחילת שביעית ובסוף שביעית. וכ"כ בפאת השולחן חו"מ סימן כט ס"ק כא בשם הגאון ז"ל ובדעת החתם סופר יש סתירה דפעם עשה בסוף ופעם בתחילה. לכן יש נוהגים לעשות גם בתחילה וגם בסוף.

כ. והמדקדק בלשון הרמב"ם פ"ט משמיטה ויובל הלכה יא שכתב מצות עשה להשמיט המלוה בשביעית. משמע שזה הזמן לקיום המצוה ולכאורה הרי אין שביעית משמטת אלא לבסוף ועוד דמשמע שאחרי שביעית אין מצות עשה רק לאו וכמו שסיים הרמב"ם והתובע חוב שעברה עליו שביעית עבר על לא תעשה שנאמר לא יגוש את רעהו ע"כ. וקשה היכן נעלם העשה של לשמט בשביעית. וצ"ל דהרמב"ם ס"ל דמצות עשה אדם מקיים בכספו ולכן כל עוד שלא יצאה שביעית הרי הוא בעלים ומקים מצות עשה ע"י שהוא משמט. אבל לאחר שביעית החוב נפקע מדין אפקעתא דמלכא ולכן אם תובע עובר רק על לאו שלא יגוש ודו"ק. ובסברת הרא"ש דאיסור תביעה מתחיל בתחילת שביעית והשמטה בפועל בסוף שביעית ולכן אם החזיר הכסף מרצונו לא צריך לומר משמט אני. תמה הקצות בסימן סז ס"ק א דהרא"ש בתשובה כתב על מה שבתרן לארץ לא נוהגין שמיטת כספים כיון דהכל יודעין את זה הו"ל

כאילו התנה ע״מ שלא תישמט בשביעית והקשה הרי בתחילת שביעית לא נזקקין לגבות חוב זה לא בי״ד וגם המלוה בעצמו אין לו ליגוש מתחילת שבע אע״ג דאינו משמט אלא בסופה וכמו שכתב הרא״ש בפרק השולח ובזה לא שייך תנאי דתנאי מהני בממון אלא מילתא דאיסורא ונשאר בצ״ע.והנה הוכחנו דדעת הרמב״ם דחוב פקע במוצאי שביעית לכן בתובע לאחר שביעית עובר רק בלא תעשה ולא בעשה אמנם דעת היראים מצוה רעח דכל זמן שלא השמיטו המלוה חייב הלוה לפרוע אלא שהלוה יזמין את המלוה לבי״ד שישמיט חובו כאשר ציווה וכן המלוה מוזהר שלא יתבע חובו ע״כ.

כא. **והקשה** התומים סימן עו ס״ק כה א״כ למה הגמ׳ אמרה בדף לז. יתומים לא צריכי פרוזבול דבי״ד דרבן גמליאל אביהן של יתומים תיפוק ליה דיתומים לאו בני מצוה. וקטן אוכל נבלות אין בי״ד מצווין להפרישו. ואפילו למספי ליה בידיים איסור שביעית דרבנן כמו שכתב הרשב״א. וכתב דנ״מ לענין לאחר שהגדילו ע״ש. ואי שמיטה מפקיעה החוב לגמרי כמו שכתב הרמב״ן וכמו שהוכחנו ברמב״ם ניחא דנפקע החוב. ויתומים נמי נפקע החוב ולכן צריך פרוזבול כדי שהחוב לא יפקע. וביתומים בי״ד אביהם של יתומים אבל לפי הרא״ש קשה דהחוב קיים ויש מצוה על המלוה שלא יתבע והוא מצווה להשמיטו קשה.

ועוד ליראים קשה דהגמ׳ אמרה במכות ג׳ ע״מ שלא תשמטני שביעית תנאי קיים דהוי תנאי שבממון. ובשלמא אם שביעית אפקעתא ניחא אבל לפי היראים זה תנאי שבאיסור אם יש לא יגוש או לא. וזה דומה למה שהקשה הקצות על הראש דס״ל דבתחילת שביעית בי״ד לא נזקקין לשום חוב וגם המלוה יש עליו לאו דלא יגוש. הר״ז תנאי באיסור ולא בממון. ובאיסורים לא מהני תנאי ויש לישב דהרא״ש לשיטתו דבתחילת שנת השמיטה יש לאו דלא יגוש אע״פ שאין שביעית משמטת אלא בסופה. והטעם דבחוב בשביעית יש שני הלכות א׳ דאין למלוה זכות תביעה ועל זה התורה אומרת שכל שתובע עובר בלא יגוש. וכיון שנשמט זכות תביעה יש לאו דלא יגוש.

ויש עוד דין בשביעית שמיטת גוף החוב וזהו רק בסופה של שביעית וזה שכתב הרא״ש משמט אני אומר לאחר שביעית אבל באמצע שביעית אם הלוה מחזיר החוב לא צריך לומר משמט אני. ולכן בשביעית עצמה אף על פי שאין לו זכות תביעה מ״מ גוף החוב קיים דהרי אם משלם לו בשביעית מקבל המלוה ממנו.

כב. **ומצאנו** ברמב״ם דמפרש שגם במקום שאין זכות תביעה מ״מ החוב קיים דפסק הרמב״ם בפ״ט הלכה ט התנה עימו שלא יתבענו בכלל שביעית משמטת וכתב הכ״מ והמהר״י קורקוס שאע״פ שאינו יכול לנגוש אותו כיון שהחוב מוטל עליו והוא חייב לפרוע בכל עת לצאת ידי שמים וגם אם יתפוס המלוה בשביל הלוה יכול לגבות בחובו. הרי מוכח שיש מושג של חוב גם אם אין תביעה. ולכן לרא״ש בתחילת שביעית יש איסור לא יגוש ומ״מ החוב קיים וע״ז מהני תנאי והוי תנאי שבממון שהתנאי הוא שיהיה לו זכות תביעה.

דהיינו האיסור של לא יגוש הוא על חוב ששביעית משמטת בסופה. אבל כשהתנה שמכח תנאו לא משמט אין איסור לא יגוש. ולכן כשיש זכות תביעה אין לאו של לא יגוש וזכות תביעה זה הוי דבר שבממון כיון דלרא״ש הא דעובר בלא יגוש בתחילת שביעית משום שאין זכות תביעה על חוב שישמט בסוף שביעית ואם מתנה ע״מ שלא תשמטנו שביעית הרי מפרש שתהיה לו זכות תביעה ולא לאו של לא יגוש. ולכן כתב הרא״ש שלא מהני לכתוב פרוזבול בשביעית עצמה כיון שבתחילת שביעית אין לו זכות תביעה וגם למסור שטרותיו לבי״ד לא מהני כיון שהוא עצמו אין לו כח לגבות. וזכות תביעה בסיכום כל חוב שאין בו דין שמיטה בסופו ליכא איסור לא יגוש בתחילתו. ובס׳ היראים לר״א ממין מצוה רעח כתב דחוב שעבר עליו שביעית אין הלוה רשאי לעכבו וחייב לפורעו אלא שהמלוה חייב לומר משמט אני ואם לא אמר כן מזמנו לבי״ד ובי״ד כופין אותו כמו כל מצות עשה. ומשמע מדבריו דשביעית לאו אפקעתא דמלכא אלא מלוה חייב לשמוט. וקשה דגמ׳ משמע דאם לוה מחזיר למלוה או״ל במתנה אני נותן לך. ומזה מכח דחוב נפקע ועוד קשה למה הגמרא צריכה לומר יתומים לא צריכי פרוזבול דבי״ד אביהם של יתומים תיפוק ליה דיתומים לאו בני למעיבד מצוה נינהו. כיון שאין החוב נשמט מאליו וצריך לומר משמט אני דשמיטה מפקיעה זכות התביעה מ״מ מוטל על הלוה החיוב לפרוע החוב עד שיאמר המלוה משמט אני. ולכן ביתומים זכות התביעה פקעה מכח אפקעתא דמלכא א״כ שפיר שייך שמיטת גם ביתומים קטנים דאע״ג דעצם החוב קיים עד שיאמר המלוה משמט אני מ״מ אין לו זכות תביעה ולזה בענין פרוזבול שלא תישמט זכות התביעה ויתומים לא צריכי ודו״ק. א״נ יש לומר דיש בשמיטה עשה ולא תעשה שמוט כל בעל משה ידו שמצוה על המלוה לשמט. ויש לת׳ של לא יגוש. ויתומים לאו בני מצוה נינהו היינו לענין שמוט אבל לא תעשה של

לא יגוש איתנהו ויכולים לתובעו ולזה בעינן פרוזבול אמנם מרמב"ם ומרמב"ן ומרדכי מוכח דשביעית הוי אפקעתא דמלכא.

ולפ"ז מיושבת קושית העולם על היראים שאמרה הגמרא נאמן אדם לומר פרוזבול היה לי ואבד מ"ט לא שביק היתרא ואכול איסורא. ולדעת היראים שמיטה זה איסור גמור של לא יגוש ולוה חייב לפרוע. א"כ למה צריך טעם לא שביק היתרא תיפוק לי דמלוה טוען ברי ובאיסורין ברי מהני מדין עד אחד. ולפי הנ"ל מיושב דבשביעית הוי מילתא דממונא ורק אין לו כח תביעה ולא מהני ברי אי לאו טעמא של חזקה.

כג. **המלוה** את חברו והתנה שלא תשמטנו שביעית: מכות ג. המלוה את חברו לעשר שנים יש ב' לישנות לישנא קמא משמטת שביעית כיון דאתי לידי לא יגוש לישנא בתרא לא משמט. ופסקו הרא"ש והרמב"ם מספק לא משמט והגמ' אמרה בשם אמר רב יהודה אמר שמואל האומר לחברו ע"מ שלא תשמטני שביעית, שביעית משמטת וזהו כשאומר ע"מ שלא תשמטני בשביעית דהיינו שדין שביעית שמשמטת לא יחול על הלוואה זו לכן לא חל תנאו דהוי עוקר דבר דאורייתא אבל האומר ע"מ שלא תשמטני בשביעית אין שביעית משמטתו דזה תנאי על הגברא דהיינו מתנה עמו אתה תשלם לי אע"פ שהחוב יהיה נשמט ואין זה כמתנה על מה שכתוב בתורה. שלא היתנה שלא יהיה דין שמיטה אלא היתנה שהלוה ישלם. וכן כתב הרמב"ם בפ"ט הלכה י' המלוה את חברו והתנה עימו שלא תשמטנו שביעית ה"ז משמט שאינו יכול לבטל דין שביעית התנה עימו שלא ישמיט הוא חוב זה ואפילו בשביעית תנאי קיים שכל תנאי שבממון תנאי קיים ונמצא שחייב עצמו בממון שלא חייבתו תורה שהוא חייב ע"כ. וכך נפסק בשו"ע חו"מ סימן סז.

והקשה הקצות סימן סז ס"ק ג מאחר ולשמואל מהני תנאי ע"מ שלא תשמטני שביעית וכתב הרמ"א בשם מהרי"ק דלאו דוקא תנאי מפורש דה"ה אם כתב בשטר פקדון כדי שהשביעית לא תישמט מהני. דהוי כמתנה ע"מ שלא תשמטני שביעית. ואינו משמט וא"כ כל מלוה לעשר שנים הוי כמתנה ע"מ שלא תשמטנו שביעית ולמה ללישנא קמא אמרינן מלוה לעשר שנים משמט. וגם ללישנא בתרא דלא משמט משום דלא קרינן ביה לא יגוש תיפוק ליה דהרי מתנה על מנת שלא תשמטני שביעית דמהני. ותירץ הקצות ע"פ הגמ' בב"מ נא: דשמואל אמר ע"מ שאין לך עלי אונאה דמהני תנאו אפי' לר"מ דאמר מתנה על מה שכתב בתורה תנאי בטל. כאן מי יאמר דיש בו אונאה ולא ודאי עקר. משא"כ בע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה.

והקשו התוס' שם ובמכות ג' : א"כ מה מקשה הגמ' מע"מ שלא תשמטני שביעית לע"מ שאין לך עלי אונאה באונאה אין ודאי אונאה דמי יאמר דיש בו אונאה ולא עקר. משא"כ שביעית דודאי עקר. ותרצו התוס' דגם בשביעית איכא האי טעמו דלא ודאי עקר דשמא יפרע לו קודם שביעית ע"ש. וע"ז כתב הקצות דזה שייך בסתם הלוואה אבל במלוה לעשר שנים ודאי לא יפרע קודם ודאי עקר. לכן ללישנא קמא משמט ולשנא בתרא צריך לטעמא דלא יגוש עכת"ד הקצות. וקשה תינח לתוס' דס"ל ע"מ דלא תשמט דלא ודאי עקר. דשמא יפרע קודם השביעית אבל הרמב"ן כתב דשביעית הוי ודאי עקר דהא ידעו דאיכא שביעית וקא מתנו. והובאו דבריו בשמ"ק בב"מ נא. ע"ש. וגם לפי הרמב"ן אמאי ודאי עקר שמא יפרע קודם שביעית כמו שכתבו התוס' ואין כאן ודאי עקירה. וצ"ל דיש הבדל בין אונאה לשביעית שבע"מ שאין אונאה הוי תנאי לשעבר. דאם באמת שוה אותם דמים אין כאן שום צד שיבטל המכר אבל בשביעית התנאי הוא להבא. וא"כ אפילו אומר שישלם התוב לפני שביעית. מ"מ בזמן החלות הרי הוא עקר. ויסוד זה הביאו רע"א בחידושיו לב"מ דף נא. על דברי התוס' ד"ה אבל הכא לענין פוחת מכתובה דהוי ודאי עקר אף אם יזדמן שתמות היא קודם ולא תבא כתובה לידי פרעון מ"מ כיון דבשעת התנאי היה ג"כ המציאות שמא ימות קודם ודאי עקר במה דעוקרת זכותה שלא יהיה לה כתובה אם ימות הוא קודם ע"ש.

כד. **ולפי** הרמב"ן ע"מ שלא תשמטני בשביעית מקרי ודאי עקר. ועם כל זה מהני תנאי כיון דשמואל כרבי יהודה דמהני תנאי בדבר שבממון כמו ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות דתנאו קיים. וא"כ הדרא קושית הקצות במלוה לעשר שנים ללישנא קמא למה משמט. הרי מדין תנאי לא צריך לשמט וכן לישנא בתרא למה לי טעמא דלא קרינן ביה לא יגוש תיפוק ליה משום תנאי דתנאו קיים. ולפי הרמב"ם שפירש התנה עמו של ישמיט הוא חוב זה ואפי' בשביעית תנאו קיים שכל תנאי שבממון תנאו קיים. ונמצא חייב עצמו בממון שלא חייבתו תורה שהוא חייב ע"כ. וכן פסק בשו"ע ועל כרחך לפי הרמב"ם הפירוש הוא כיון שהתנה עם הלוה ה"ז התחייבות חדשה כיון דאי אפשר לעקור דין שביעית והחוב נשמט מ"מ

מקבל עליו הלוה לשלם לא מדין פרעון אלא מכח התחייבות עצמית. ולכאורה גם התחייבות זו תשמט בשביעית ועיין בתוספות כתובות נה. ד"ה ולשביעית דתוספת כתובה ככתובה ופרש"י שאין שביעית משמטת דהוי תנאי בי"ד והקשו התוס' תיפוק ליה דהו"ל כהקפת החנות ושכר שכיר דכל מילי דלאו הלואה לא משמט. והו"ה התחייבות שהתחייב לאשתו ע"ש וכ"כ הר"ן שכל חיוב שאדם מחייב עצמו לחבירו שלא מחמת חוב שביעית לא משמטת ע"ש וא"כ לפי הרמב"ם התחייבות זו שהלוה מתחייב לא מכח ההלוואה אלא התחייבות חדשה דהו"ל כמו הקפת החנות וכ"כ בס' ישועות ישראל סימן סז לגאון מקוטנא.

ובקהילות יעקב לגר"י קנייבסקי זצ"ל כתב לישב דאפילו נימא התחייבות שאדם מתחייב מעצמו משמט מ"מ בע"מ שלא ישמט חוב זה דהיינו התחייבות לאחר שביעית כיון ששביעית משמטת והוא מתנה שלא ישמט חוב זה א"כ זה דומה למלוה לעשר שנים ובזה מיושבת קושית הקצות שתמה למה לי טעמא במלוה לעשר שנים דלא משמט משום לא יגוש תיפוק ליה משום תנאי ולפי הנ"ל ניחא דהתנאי גופא מהני רק מחמת שאם הלוה לעשר שנים לא משמט ואם היה הדין דמלוה לעשר שנים משמט גם תנאי היה דינו שישמט ע"ש. והנה בדברי הרמב"ם שפירש על מנת שלא תשמטני בשביעית דהוי התחייבות חדשה כתב בתוספות רע"א ספ"ו דפאה דפירוש התנאי שאם שביעית תשמט הכסף שאני מוסר לך בתור חוב למפרע יהפך לפקדון ע"ש ונמצא ממ"נ לא משמט דחייב הלוה לשלם או מצד אע"פ שמשמט עליו לומר אע"פ כן ואם לא יאמר אעפ"כ הוי למפרע פקדון וחייב לשלם. ובתומים סימן סז כתב בביאורים ס"ק יט להרמב"ם דהוי התחייבות חדשה מ"מ לא מהני דהוי אסמכתא דהלוה הסתמך בדעתו שודאי ישלם לפני כן. ולא יבא לידו התחייבות וע"ז כתב התומים כדעת רע"א דמלוה מתנה דאם יצא שביעית ולא תפרעני יהיה הכסף פקדון ודו"ק.

ויש לישב קושית הקצות החושן דיש הבדל בין מלוה לעשר שנים למתנה ע"מ שלא תשמטני בשביעית דכשמתנה הרי הוא מתנה ששביעית שלא תשמט וזה מתנה לעקור דבר מן התורה בדבר שבממון משא"כ מלוה לעשר שנים הוא קובע זמן שהפרעון יהיה לעשר שנים ולא מתכוון לעקור אע"פ שהשביעית באמצע הלווה חושב דהמלוה יכתוב פרוזבול או ימסור שטרותיו לבי"ד דבזה לא עקר דיני שביעית אבל תאריך היעד קבוע לפרעון ולכן מהני לא מדין תנאו משא"כ בשמתנה ע"מ שלא תשמטני בשביעית דמהני משום תנאי דבזה הוא מתכוון לעקור וע"ע בחושן אהרון חו"מ סימן סז ס"ק י ודו"ק.

סימן לה

מלוה על המשכון

א. המלוה את חבירו על המשכון שביעית לא משמטת
ב. בע"ח קונה משכון אם גם בשעת הלוואה או רק שלא בשעת הלוואה
ג. שלא בשעת הלוואה האם קונה לגמרי
ד. אם יש חילוק בין משכנו שלא בשעת הלוואה ע"י בי"ד או על ידי עצמו
ה. האם מלוה רשאי להשתמש במשכון שגבה שלא בשעת הלוואה

א. **גמ'** לז. תנן התם המלוה את חבירו מעות על המשכון והמוסר שטרותיו לבי"ד אין משמטין. בשלמא מוסר שטרותיו לבי"ד דתפסי להו בי דינא ופרש"י והפקרן הפקר וגבי מלוה לא קרינן ביה לא יגוש. ומשמע מרש"י דס"ל דמוסר שטרותיו ופרוזבול שני הלכות נפרדות ולא כמו שכתבו התוס' במכות ג. בשמו אלא רש"י הוקשה לו במוסר שטרותיו לבי"ד הרי בי"ד יכולים לתבוע אף שהוא עצמו לא יכול לתבוע ע"כ תירץ שזה מדין הפקר בי"ד הפקר. הגמ' הקשתה רק מפרוזבול דשם לא מוסר אלא כותב מוסרני לכם וכו' אבל מלוה על המשכון מ"ט לא משמט אמר רבא משום דתפס ליה א"ל אביי אלא מעתה הלוהו ודר בחצרו דתפיס ליה הכי נמי דלא משמט וכו'

א"ל שאני משכון דקני ליה מדרבי יצחק ופרש"י שאני משכון דמטלטלין וכ"כ המאירי וכ"כ בתוס' הרא"ש אבל קרקע לא קרינן ביה של אחיך בידך דלא שייכה השבת העבות אלא במטלטלין ובהא דבע"ח קונה משכון כתבו בתוס' הרא"ש ואין לומר מה שמחזיר לו בבקר ובערב היינו צדקה דמה שטורח בשל אחרים היינו גמילות חסדים וצדקה משמע מה שעושה בממונו ואם אינו קנוי לו לא נקרא צדקה. וכ"כ תוס' קדושין ח: ד"ה צדקה בשם יש מפרשים דלא מקרי צדקה אלא בנותן משלו שנאמר צדק משלך ותן לו. וכ"כ תוס' שבועות מד. ד"ה צדקה דלא מיקרי צדקה אלא א"כ מחסרו ממון. אמנם תוס' קדושין למדו שבע"ח קונה משכון ממה שכתיב ושכב בשמלתו וברכך ואי לא הוה קונה ליה הו"ל ריבית דברים. ומשמע מדבריהם דריבית דברים דאורייתא ועי' בנתיבות המשפט סימן עב ס"ק טו.

ב. **וראיתי** בספר יהודו משפטיך ליעקב בסימן מט בראובן שהלוה לשמעון על המשכון וזמן ההלוואה הגיע קודם שביעית. ועברה שביעית ואחר שביעית נאנס המשכון בבית ראובן (המלוה) ובא ראובן לחבוע חובו משמעון ושמעון טען כיון שהלוה לו תמורת משכון ולכן שביעית לא משמטת מ"מ כיון שאתה לא יכול להחזיר המשכון אני לא אשלם לך וע"כ באו לבי"ד.

והעלה הרב בתשובה ששמעון חייב לשלם לראובן החוב. מאחר וקי"ל גיטין לז. המלוה על המשכון ומוסר שטרותיו לבי"ד אין משמטין. והטעם במלוה על המשכון כיון דבע"ח קונה משכון מדרבי יצחק ולפי התוס' קונה משכון ולא מתחייב באונסין ואע"פ דרבי יצחק איירי שלא בשעת הלוואתו מ"מ מהני גם למשכון בשעת הלוואה שלא משמט. ולכן גם אם נאנס המשכון חייב שמעון לשלם חובו לראובן והו עכת"ד. ויש לדקדק בלשונו הטהור חדא מתי מסר הלוה המשכון למלוה האם בזמן הלוואה או שלא בשעת הלוואה. וכן יש לדון אם בע"ח קונה בשעת הלוואה. ומלשון המחבר משמע דהמשכון נמסר שלא בשעת הלוואה כי הרב דן בדברי רבי יצחק דבע"ח קונה משכון. ורבי יצחק איירי שלא בשעת הלוואה כמו שדייקו תוס' קידושין דף ח: ובפסחים לא. ובב"מ פב.

ואחר המחילה תחת כפות רגליו הקדושות והטהורות של מרן המחבר אביר יעקב הרינו לשאת ולתת בדבריו ויש להבהיר דברי קודשו שנאמרו בקיצור רב כיאה לגאון כמותו דכל רז לא אניס ליה. דהנה יש שני סוגי משכון יש משכון בשעת הלוואה דהוי בטחון בעלמא ויש משכון שלא בשעת הלוואה שניתן בזמן הפרעון. ומשכון זה בדרך כלל ניתן ע"י בי"ד כיון דיש לאו של לא תבא אל ביתו לעבות עבוטו ומשכון זה הוא בתור גביית חוב.

והגמ' הוכיחה דרבי יצחק איירי במשכון שלא בשעת הלוואתו דאז המשכון ניתן לפרעון וקנאו מדרבי יצחק אבל בשעת הלוואה בע"ח לא קונה משכון שלא יכול לקדש בו אשה וכ"כ הרא"ש בקידושין פ"ק סימן י דבע"ח קונה משכון היינו שלא בשעת הלוואה דאז הו"ל עליו שומר שכר כיון דיש לו זכות לקדש בו אשה. וכ"כ הראבי"ה בקידושין פ"א סימן תפו דקדשה במשכון דאחרים מקודשת כיון שמשכנו שלא בשעת הלוואתו וכ"כ תוס' ר"י הזקן דף ח'. דהכי אוקימנא לרבי יצחק וכן הוכיח הרא"ש מלקמן מח. עשה לי שירים ונזמים ואקדש אני לך דקאמר למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי דאינה מקודשת ומאי שנא ממשכון דאחרים בשעת הלוואה דהאי נמי ממושכן לו בשכרו דתפיס ליה אאגריה הילכך לא איירי אלא במשכנו שלא בשעת הלוואתו. ובמקנה בקונטרס אחרון סעיף יא דחה ראית הרא"ש וכ"כ האבני מילואים. אמנם התוס' קידושין דף ח. כתבו כיון שלא בשעת הלוואה קני ליה קנין גמור אלים שעבודיה גם בשעת הלוואה לקדש בו אשה.

ודעת הרבה פוסקים דהגם דר"י איירי שלא בשעת הלוואה מ"מ קני בשעת הלוואה את המשכון לקדש בו אשה וכ"כ הרמב"ן וכ"כ הרשב"א וריטב"א דרבי יצחק איירי בכל אופן דקני משכון. וציין הרשב"א ראיה לדבריו מגיטין לו. המלוה על המשכון שביעית לא משמטת. ויש להסתפק בדברי רבי יצחק דבע"ח קונה משכון האם מדין גביה כיון דרבי יצחק איירי שלא בשעת הלוואתו והמלוה יש לו קנין גמור במשכון או דבע"ח לא קונה משכון רק לענין חיוב שמירה ובההיא הנאה יכול גם לקדש בו אשה. והתוס' בב"מ סב. חולקים על התוס' בקידושין וכתבו מפורש שאם קדשה במשכון שקבל בשעת הלוואה כיון שאינו קנוי לו אינה מקודשת משמע בשעת הלוואה לא קונה משכון אמנם מסוגיא גיטין הלוהו על המשכון משמע אפי' בשעת הלוואה לא משמט. ובמסכת בב"ת קצה: פירש רשב"ם למ"ד שיעבודא דאורייתא דכתיב יוציא אליך את העבוט ולמ"ד לאו דאורייתא ס"ל כיון שהפסוק מדבר שלא בשעת הלוואתו הו"ה בשעת הלוואתו ואין לחלק. ולפ"ז סוגיא דב"מ דבע"ח לא קונה בשעת הלוואה ס"ל כמ"ד

שיעבודא לאו דאורייתא וסוגיא דגיטין לז. ופסחים לא. איירי למ"ד שיעבודא דאורייתא וזה לפי הרשב"ם. אבל לפי תוס' דס"ל שיעבודא דאורייתא צריך להגיע לטעם דאם קונה שלא בשעת הלוואה אלים שיעבודיה בשעת הלוואה.

והתוס' כתבו להריא דמה שבע"ח קונה משכון הוא לצורך שמירה וכ"כ בקידושין דף ח: וכ"כ בגמ' מציעא פב. המלוה את חבירו על המשכון הוי שומר שכר ולא מהני כי אם להתחייב בגנבה ואבדה ולא באונסין משמע דכל הקנין הוא מדין שמירה. ולא קנין ממש. אמנם למרות שהתוס' כתבו שדבר זה פשוט מ"מ דעת רש"י דבעל חוב קונה משכון קנין גמור דגמ' בב"מ פא. מייתי הברייתא המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון ישבע ויטול מעותיו דברי ר"א רבי עקיבא אומר יכול לומר לו כלום הלויתני אלא על המשכון אבד המשכון אבדו מעותיך אבל הלוהו אלף זוז בשטר והניח משכון דברי הכל אבד המשכון אבדו מעותיו ופרש"י דמשו"ה מודה ר"א בסיפא דכשהלוהו בשטר ונתן משכון כיון דיש שטר ודאי המשכון לגוביינא קאי ולא לזכרון דברים. דסתם שטר יש בו שעבוד קרקעות ובטוח הוא על חובו. הילכך כשלקח המשכון ודאי לגוביינא שקיל ליה ולא לזכרון דברים ולכן חייב באונסין. ובתוס' שם בד"ה דברי הכל העירו על רש"י דאי ברישא לא שקיל המשכון אלא לזכרון דברים א"כ למה לא יהיה משמט ע"ש. והתוס' ס"ל דהלוהו על המשכון היינו בלי שטר ולכן קנה משכון אבל הלוהו בשטר ונתן משכון לא סמיך אמשכון והלוהו על המשכון משמע בשעת הלוואה. וקנה מדרבי יצחק אע"ג דר"י איירי שלא בשעת הלוואה.

ג. **והנה** בשמ"ק תמהו על הראשונים דס"ל בשעת הלוואה הוי שומר שכר ומה הנאה יש לו למלוה בזה דבשביל זה יהיה שומר שכר והא אם המעות היו בידו בטוחים יותר ולא דמי לאומן דהוי שומר שכר מטעם דתפיס אאגריה דהתם נהנה בכלי זה להרויח שכר מלאכתו וכמ"ש התוס' בבא מציעא פ'. ד"ה דתפיס שמכח זה הקשו על רש"י ופרש"י דשקיל ליה לגוביינא היינו דשקיל ליה שיהיה מוכן בידו ממה לגבות ויהיה בטוח בחובו. ולזה שפיר הקשו דמאי סברא היא זו. אבל אי אפשר להסביר ברש"י דשקיל ליה לגוביינא היינו להיות בטוח במעותיו דהא גם ברישא כשהלוהו בלי שטר ס"ל לרבי אליעזר ישבע ויפטור. ופרש"י כיון שלא נטל המשכון לגובייא כי אם להיות בטוח במעותיו שלא יוכל לכפור ע"ש. אלא ודאי כל שלא שקלייה כי אם לבטחון המעות לא מקרי זה לגוביינא וזה כוונת רבי אליעזר דאם הלווהו בלי שטר נוכל לומר דלא שקיל למשכון כ"א לבטחון המעות שזה לא נחשב להנאה. ולהכי לא הוי כ"א שומר חנם אבל בהלוהו בשטר דיש לו בלה"כ מהיכן לגבות דסתם שטר יש בו קרקעות ואינו יכול לכפור א"כ ע"כ נטל המשכון כדי שיגבה ממנו דוקא. ובזה מיושבת קושית השמ"ק על התוס' ממלוה על המשכון דהא דאמרינן כשלא נטל המשכון אלא לזכרון דברים משמע היינו כשעיקרו לא בא כי אם לזכרון דברים בלבד לא לבטחון המעות וכגון שהמשכון לא שווה כנגד ההלוואה. ובאופן כזה הרי הבעל הבית יתבע את הלוה ואתי לידי לא יגוש לכן משמט. אבל כשהמשכון שוה נגד כל החוב הרי בזה לא יגוש אותו ולכן לא משמט וגדולה מזו כתב הקצות החושן בשם גדולי תרומה דאפילו אם הלוה לא נתן המשכון רק המלוה תפס מטלטלין נגד החוב כיון שאין צריך להחזיר עד שיפרענו לא קרינן ביה לא יגוש ולא משמט.

והנה ברש"י יש לפרש דכשנוטל משכון לגובייא הוי משכון קנוי למלוה וכשאבד משכון מהמלוה הוי כאילו איבד ממונו. ואילו נוטל משכון בשעת מתן מעות שלא לגובייא כלל לא הוי שלו והוי עליו רק שומר חינם ופטור אבל בנטלו לגובייא הוי משכון שלו. והכי דייק לשון הגמ' אבד המשכון איבד מעותיו. וזה דעת רש"י במשכון דרבי יצחק חייב באונסין וכ"כ בתומים דשלא בשעת הלוואתו ודאי שקליה לגובייא. וא"כ קרא דולך תהיה צדקה למה לי תיפוק ליה מטעם דנטלו לגובייא וכתב התומים דזה דחקו לרש"י לפרש דרבי יצחק איירי לענין אונסין דקני ליה לגמרי.

ונראה טעמו של רש"י דחייב באונסין כיון שנטלו שלא בשעת מתן מעות הרי לקחו לגובייא וחיובו לא מדין שמירה אלא הוי שלו. ולכן כשנאבד המשכון הוי חפץ המלוה נאבד. דאם לא נוטלו לגובייא הוי עליו רק שומר חינם ופטור ואי אפשר לחייבו כדעת התוס' בגנבה ואבדה. אבל כשנוטלו לגובייא הרי נוטלו תמורת החוב ולכן אבד המשכון אבד החוב. דהוי כאילו חפץ של המלוה נאבד. ולכאורה הרי המשנה אמרה הלוהו על המשכון הוי שומר שכר ואיך ס"ל דהוי שואל. אמנם כיון דר"ע ס"ל דחייב באונסין ולרש"י רבי יצחק איירי שלא בשעת הלוואה וקשה עליו מהמשנה וראיתי בריטב"א שתמה עליו בב"מ פא: והביא דברי כמה פוסקים דס"ל דהוי שומר שכר ופליגי על דעת רש"י והראב"ד בהשגות על הרמב"ם פ"י מהלכות שכירות ורבינו אפרים וגידולי

תרומה דכולהו ס"ל דהוי שואל וחייב באונסין ע"ש. וזה המחלוקת האם בדרבי יצחק קונה לגמרי או קונה לגוביינא דהוי כמו בטחון על החוב ולכן הוי שומר שכר ודעת רש"י דקונה לגמרי כדמשמע לשון הגמ' מנין לבע"ח דקונה משכון. ולכאורה לרש"י דמלוה קונה משכון לגמרי איך הלוה יכול לסלקו ולקחת המשכון בחזרה וצ"ל דהוי כמו תנאי ביניהם כשיביא הלוה המעות יחזיר המלוה את המשכון הקנוי לו.

ד. **ויש** להסתפק לדעת רש"י דבע"ח קונה משכון האם מותר למלוה להשתמש במשכון. כתב הקצות סימן צז ס"ק ב דכתב הש"ך בסימן עב דרשאי להשתמש במשכון בשעה שהוא בידו כיון שהוא שלו לפרעון רק דחייב לאהדורי מדין צדקה. ולכן כשהוא אצלו רשאי להשתמש ואף אם לא רשאי מ"מ ההגבלה מצד חיוב דחייבתו התורה לעשות צדקה וכשישתמש בו יפחת מהצדקה. ולפ"ז משכון עשיר דלא חייב להחזיר מותר להשתמש בו. או דבר שאין ללוה צורך בו שאין מצוה להחזיר מותר להשתמש בו כיון דבע"ח קונה משכון ע"ש ולכאורה קשה דהרי הגמ' בב"מ קיד: ת"ר ואם איש עני הוא לא תשכב בעבותו ופריך הא עשיר תשכב הרי זה ריבית משמע אף דבע"ח קונה משכון אסור להשתמש אמנם מתוס' קידושין דף ח: דדייק בע"ח קונה משכון מדכתיב ושכב בשמלתו וברכך ואם לא קונה ליה הוי ליה ריבית דברים משמע אם קונה לא הוי ריבית. דהוי של המלוה והמלוה נותן לו את שלו ובקצות החושן ס"ק י הסתפק במקום שלא חייב להחזיר אם שרי לקבל שכר מהלוה והעלה שמותר במשכון שלא בשעת הלוואתו ונתיבות חולק דאסור מדרבנן ובמשובב נתיבות כתב במטלטלין אין איסור דרבנן דאין שמו עליו. ובמחנה אפרים הלכות ריבית סימן כא דן במלוה על המשכון אי מותר להשתמש בו. והביא דעת מהר"ם דהוי אבק ריבית דהוי כמו חצר דלא קיימא לאגרא וע"ע בקצות שהאריך ומה שסיים דמשמע דגם בעשיר אסור להשתמש ויש לדחות כיון דאם יש מעות ללוה פודה המשכון אע"פ שהוא קנוי למלוה לכן הוי כמו ריבית ואסרו חכמים להשתמש בו ולא מדינא. ודו"ק.

והנה בלשון הגמ' המלוה על המשכון אינו משמט ופריך אלא מעתה הלוהו ודר בחצירו נמי ומשני שאני מטלטלין דקנו ליה כדרבי יצחק הרי להדיא דלענין שמיטה בעינן שהמשכון יהיה קנוי לו. ותפיסה לבד לא מהני וכן הקשה הקצות בסימן סז על דעת בעל הג"ת אכן יש לישב דהרי התוס' עצמם התעוררו על כך וכתבו דרבי יצחק איירי שלא בשעת הלוואה והמלוה את חבירו על המשכון משמע דאיירי בעת הלוואה וע"ז תרצו כיון דשלא בשעת הלוואה קני קנין גמור בשעת הלוואה נמי קני וכו'.

והרז"ה כתב דבאמת לא בעינן שיקנה המשכון והכי קאמר שאני משכון דקני ליה מרבי יצחק כלומר כיון דמשכחת להו צד דקני כרבי יצחק והוא כשמשכנו שלא בשעת הלוואתו מהניא נמי תפיסתו אפילו בשעת הלוואה שהרי כנגוש ועומד דלא קרינן ביה שוב לא יגוש הואיל ואיכא שם משכון בעולם דקניא ליה משא"כ בהלוהו ודר בחצירו דלא מקניא ליה חצר לעולם משא"כ במשכון דמטלטלין. נמצא פסקן של דברים דדעת רש"י ושאר פוסקים דס"ל כן. דחיוב דרבי יצחק מטעם קנין וחייב באונסין ואפילו מי שסובר שחייב רק בגנבה ואבדה ולא באונסין ג"כ ס"ל דהוא מדין קנין. וכתבו התוס' בד"ה שאני דהוי כשומר שכר כיון דנהנה דקני ליה לקנות בו את האשה. הרי דבאותה הנאה שיש לו לקדש אשה הוי שומר שכר.

ואילו בב"מ דף פב: כתבו הטעם דהוי שומר שכר אף דהיה יכול לקדש במעותיו ותירצו כיון שעכשיו נטל את המשכון ואין מעותיו בידו חשוב שומר שכר לפי שיכול לקדש בו או לעשות קנין אחר על ידו ע"ש. והתוס' שם כתבו דכך היה יכול להיות בטוח במעותיו אם לא הלוהו והנה דוקא במשכנו שלא בשעת הלוואתו יש לו הנאה דבתחילה הלוהו בלי משכון ושלא בשעת הלוואה תבעו לפורעו ולא היה לו והגבוהו בי"ד לכן בשעת לקיחת המשכון מיחשב שומר שכר.

ה. **והש"ך** בס"ק ט האריך להוכיח כדעת רש"י דמשכנו שלא בשעת הלוואתו קני ליה לגמרי להתחייב באונסין והעלה דיכול הלוה לטעון קים לי כרש"י באונסין וכתב עוד דאין הבדל בין משכנו על דעת בי"ד או שהלוה מדעתו נתן לו המשכון ע"ש. אמנם בשערי בינה שער ה' אות חי כתב דהא דרש"י כתב דחייב באונסין רק בהגבוהו ע"י בי"ד ולא שנתן לו מדעתו. ובפרט שמר"ן בסימן סז סעיף יג כתב מפורש משכנו שלא בשעת הלוואתו ע"י בי"ד הוי כמלוה על משכון דלא משמט והנה במה שחידש הש"ך דגם אם הלוה נתן למלוה מדעתו קנה המלוה משכון הדברים שנויים במחלוקת. דהמל"מ בפ"י משכירות הלכה א הביא דברי מהריט"ץ סימן יב דכתב דכל משכון הבא ליד המלוה אחר הלואה מיקרי משכנו שלא בשעת הלוואתו להתחייב

באונסין ודחהו וכתב דכל שלא בשעת הלוואה מקרי משכנו ע״י בי״ד ששם הוזהר המלוה להחזיר לו כסות יום וכסות לילה וע״ז אמר רבי יצחק שבע״ח קונה משכון. ולרש״י קונה להתחייב באונסין. אבל משכון הבא ליד המלוה מיד הלוה ברצונו כך הוא בשעת הלואה או אחר ימים אין בו אלא דין שומר שכר.

ויש לתמוה ממה שפסק הרמב״ם בפ״י דשכירות דמלוה על המשכון הוי שומר שכר ואם נאנס פטור. ואילו בפ״ג ממלוה ולוה הלכה ד פסק לגבי שליח בי״ד שנוטל המשכון אבל המלוה אסור לו לקחת בזרוע. עבר ולקח בעל חוב ונכנס לבית הלוה ומשכנו או חטף המשכון מידו בזרוע אינו לוקה שהרי ניתק לעשה שנאמר השב תשיב לו את העבות כבוא השמש ואם לא קיים עשה שבה כגון שאבד המשכון או נשרף לוקה ומחשב דמי המשכון לבעליו וכו׳ הרי דכתב דחייב באונסין והש״ך כתב ליישב ולחלק בין משכנו שלא ברשות דלקח שלא כדין והוי כגזלן ולכן חייב באונסין משא״כ כשנגבה ע״פ בי״ד.

ו. **ובקצות** החושן סימן עב ס״ק ב כתב לישב דעת מהריט״ץ דכל שהלוה נותן אחר ההלואה מדעתו נקרא שלא בשעת הלוואתו וחייב באונסין לדעת רש״י וכן דעת הש״ך והוכיח כן מרמב״ם מפורש מפ״ג ממלוה ע״ש. אמנם דעת ר״י בן מיגש שהביא הנמוק״י בב״מ והר״ן בשבועות דס״ל דמשכון נקנה בשני זמנים בזמן הלוואה ושלא בזמן הלוואה כשנגבה ע״י בי״ד דוקא אבל באופן דלוה נתן למלוה המשכון אפילו מדעתו לא קנה. ובזה הסביר הר״ן סוגיא דהתקדשי לי במנה והניח לה משכון דאינה מקודשת דמנה אין כאן משכון אין כאן דמשכון לא נקנה ומבואר מדבריו דמשכון נקנה בשעת הלוואה או שלא בשעת הלוואה דהיינו בזמן גביית בי״ד. והעלה דבע״ח קונה משכון אפי׳ לקחו בכח הזרוע ע״ש ומ״מ ליישב הסתירה ברמב״ם נראה לחלק בין לקח בכח הזרוע ללקח ע״פ בי״ד ומ״מ קשה כיון דלפי הרמב״ם יש לו זכות לקחת בכח הזרוע למה יקרא גזלן ויתחייב באונסין.

וכן יש להבין דעת רש״י דס״ל דבע״ח קונה משכון אף לגבי אונסין דהיינו דהמלוה הוא בעלים והוא קונה ממש ומה שהלוה מחזיר המעות ומלוה מחזיר המשכון זה כעין תנאי ביניהם וסברא זו מצאנו במחנה אפרים בלקח כלי לשגרן לבית חמיו לשיטה דחייב בהליכה משום לוקח הוי ולא פטור משום בעליו עמו דהוי כמו משכון לרש״י.

ובמה דפשוט ליה לבעל הקצות החושן דמשכנו שלא בשעת הלוואתו בין מדעתו בין ע״י בי״ד אין הדבר פשוט דמר״ן בסימן סז סעיף יג כתב משכנו שלא בשעת הלוואתו ע״י בי״ד דינו כמלוה על המשכון ע״ש. משמע שכל הדין רק במשכנו ע״י בי״ד והן דברי המל״מ בפ״י משכירות שהשיג על מהריט״ץ ובחינם הקצות השיג על המל״מ דמר״ן מפורש דשלא בשעת הלוואה היינו שגבה ע״י בי״ד. וזה לשון הראב״ן סימן קיח ראובן טענו לשמעון פרע לי מנה שהלויתיך ושמעון משיבו לא הלויתני כלום אלא על המשכון תפוס משכון עד שאפדנו דעתו נוטה שחייב שמעון לפרוע אם עברו ל׳ יום מיום שהלוהו. דמלוה על המשכון במקום שטר קאי וכי היכי דמלוה בשטר מצי למתבעיה לאחר ל׳ יום הנ״מ במלוה על המשכון. ואם לחשך אדם לומר מהא דתנן המלוה על המשכון והמוסר שטרותיו לבי״ד אין משמטין ואמר המלוה על המשכון טעמא מאי משום דתפיס ליה אלמא כיון דתפיס משכון אין יכול לנוגשו ושביעית בלא יגוש תליא רחמנא מדכתיב לא יגוש וכיון דלא נגיש לא משמט ה״נ לא מצי ראובן לאנגושי דהא תפוס משכון לאו מילתא היא דגמ׳ פריך הלווהו ודר בחצרו הכא נמי דלא משמט ומשני משום דקני משכון וכדברי רבי יצחק והשתא אוקמו במשכנו שלא בשעת הלוואתו דהתם ודאי קני מדרבי יצחק אבל בשעת הלוואתו אע״ג דתפיס לא קנה משכון. ושביעית משמטת. דהא מצי לנוגשו ולתבוע הלוואתו ע״כ. הרי דתופס משכון דלא קני כגון בשעת הלוואה משמט והוא אויל לטעמיה שכתב בדף קיז וז״ל הקשה לי חתני ר׳ שמואל הכא אמרינן אימור דאמר רבי יצחק במשכון שלא בשעת הלוואתו וכו׳ ובפסחים בפ׳ כל שעה גבי נכרי שהלוה לישראל על חמצו דפליגי ר״מ וחכמים וכו׳ והשבתי לו דודאי לרבי יצחק לא קני משכון בשעת הלוואתו ותנאי דפסחים ס״ל דקני בין בשעת הלוואתו בין שלא בשעת הלוואתו וסו״ד העלה דגם בשעת הלוואה קני לענין דלא משמט.

והנה כשמשכנו דמשכנו המלוה מדעתו הביא הכנה״ג אות יח דעת בעל גידולי תרומה שאם תפס המלוה מטלטלין ועברה שמיטה והמטלטלין ביד המלוה לא משמט ע״ש והרב בית דוד סימן יז תמה דמשמע משו״ע וטור דוקא משכנו בבי״ד ולא איירי בנתן מעצמו ונמצא כל שנתן מעצמו משמט. ובסוף כתב שאם נתן לו הלוה מדעתו מהני. ותמה הרב ערך השולחן ס׳ סז אות טוב דמהר״ן והרמב״ן ורשב״א וריטב״א לא משמע כן דמשכון נקנה או בשעת הלואה או בשעת גוביינא ע״י בי״ד ולא ע״י מסירה מלוה למלוה ונמצא דכל מלוה על

המשכון לא משמט דקני ליה מרבי יצחק לענין זה. ואפי' לדעת הסוברים דלא יכול לקדש במשכון שאני הכא דתפיס ליה בשעת הלואה ואין בזה דין לא יגוש. דשביעית תלויה בזה וזה נגד הראב"ן דכתב דמלוה על המשכון היינו שלא בשעת הלוואה.

ז. **ובעצם** הדין המלוה על המשכון משמע דאיירי בשעת הלוואה נטל המשכון ובשעת הלוואה נוטלין משכון או לגובייא או לזכרון דברים וכיון דיש ספק אם הלוה נתן המשכון לגובייא או לזכרון דברים הוי ברי בחיוב וספק בפרעון והוי כאיני יודע אם פרעתיך ולמה פטור ולא משמט. ובפרט אם המלוה טוען ברי לי שלא קבלתי לגובייא למה יפסיד הלוה. הרי זה דומה לאיני יודע אם פרעתי דהלוה מסתפק אם המלוה נטלו לגובייא או לזכרון דברים. וצ"ל דשביעית תליא בלא יגוש וכל שיש ביד המלוה משכון אע"פ שלא נטלו לגובייא אלא לזכרון דברים לא משמט. ומ"מ משמע מהגמ' דכל שתפיס במשכון ולא קני משמט. והכא נמי יש להסתפק אם נתן לו בשעת הלואה דהוי ספק אם לזכרון דברים נתן לו למה לא ישמט. אמנם לפי מה שכתבו התוס' א"ש כיון דלר"י שלא בשעת הלוואה קנה הוא הדין בשעת הלוואה או משום פרוטה דרב יוסף וכ"כ הרשב"ם בס' תקעה והרדב"ז ח"ב ס' כב ע"פ דברי התוס' ודו"ק.

פש גבן לברורי במשכנו שלא בשעת הלוואה אם יש לו דין שומר שכר או חייב באונסין דדעת הרב יורו משפטיך ליעקב בתשובה הנ"ל דאם נאנס המשכון הלוה משלם החוב. ומשמע דפשיטא ליה דהוי שומר שכר. אמנם כד נעיין בסוגיא נראה דהדבר שנוי במחלוקת. דדעת רש"י שהביא הש"ך ס' עד בס"ק ט דחייב באונסין וכ"כ הרז"ה ורבינו אפרים הביאו בעל התרומות שער מט. וכן דעת הראב"ד בספרו תמים דעים ס' רלח ובהשגות הראב"ד בפ"י מהל' שכירות וכן דעת רבינו ישעיה בספר המכריע ס' צא ודעת בעל העיטור ובסמ"ג ויתרה מזו מצאנו לבעל העיטור והרמב"ן דמשכנו שלא בשעת הלוואתו שלא ברשות חייב באונסין וכן דעת מוהריט"ץ בס' יב שהביא הרב מל"מ פ"י משכירות והגאון ר' יהודה עייאש בס' בני יהודה דף מה כתב לחלק בין משכנו ע"י בי"ד דאז חייב באונסין לבין נתן לו בינו לבין עצמו שהוי רק שומר שכר. אמנם סתר דבריו מכח דברי הרמב"ם בפ"ג ממלוה הל' ד'. וראיתי לכנה"ג הגב"י ס' ט דלדעת מרן הב"י רש"י ס"ל דבע"ח קונה משכון אף לאונסין בין בשעת הלוואה בין שלא בשעת הלוואה וכן נראה דעת הר"ן דאפי' משכנו בשעת הלוואה קנה קנין גמור להתחייב באונסין לדעת רש"י והש"ך ס' פט תמה עליו אמנם יש לחזק דבריו מדברי הראב"ד בס' א"ז לבבא מציעא דף פב: דס"ל כן דאפי' בשעת הלוואה חייב באונסין דלפרעון יהביה.

וחידש הש"ך בס"ק נז דכל שמשכנו על דעת עצמו שלא על דעת בי"ד לכו"ע חייב באונסין. משום דחשיב כגזלן ובזה מיושב סתירת הרמב"ם הנ"ל דפעם כתב דהוי שומר שכר ופעם חייב באונסין. ויש חולקים וס"ל דאדרבה הגבהו ע"י בי"ד חייב באונסין והם דעת רש"י מהר"ם ראב"ן דאם הגבהו ע"פ בי"ד יש לו קנין גמור למלוה להתחייב באונסין.

ח. **ונמצא** בנידון דידן אם מלוה חייב באונסין תליא באשלי רבבי והרב יורו משפטיך ליעקב בס' מט כתב בפשטות דבע"ח קונה מדרבי יצחק רק לענין שומר שכר ולא לגבי חיוב באונסין וא"כ כיון דהדבר שנוי במחלוקת יכול המוחזק לומר קים לי. והנה מר"ן בס' עב סעיף א כתב דמלוה המחזיק משכון בין משכנו בשעת הלוואה וכן שלא בשעת הלוואה דינו כשומר שכר. ואם נאנס פטור. ולכן יש להסתפק אי אמרינן קים לי נגד מר"ן השו"ע. ורק במקום שמרן הביא מחלוקת סתם ויש או אפי' יש ויש יכול לטעון קים לי.

ועיין באריכות למרן הראש"ל בספרו יביע אומר ח"ו חו"מ סימן ב ובח"ז חו"מ סימן ה' אות ב' וראיתי בכנה"ג ס' עב הגהות הטור באות יג שתמה למה המוחזק לא יכול לטעון קים לי כדעת הראב"ד ורש"י ובעל המאור. ורבינו אפרים ומהרש"ק כתב בח"א דפשוט שיכול לטעון המוחזק קים לי ע"ש. ומ"מ בנד"ד מרן הביא דעת רש"י דס"ל שחייב באונסים רק בבית יוסף ויש להסתפק במקום דמרן לא הביא דיעה בשו"ע והביאה בב"י האם אפשר לומר קים לי וכן מה שהביא מר"ן בתשובה ולא הזכיר בב"י. ודעת מרן החיד"א בחיים שאל שקבלנו עלינו דעת מרן בשו"ע אבל לא מה שכתב בב"י ובתשובה. גם בתשובת מהר"ם סוזין שבשו"ת חקרי לב פסק שאין לנו כח להוציא מהמוחזק ע"פ פסקי מרן בתשובה וכן ע"פ מה שכתב בבית יוסף בדרך שקלא וטריא וכ"כ בס' שער המים שכמה גדולים בדורו עשה מעשה היפך פסק מרן בתשובה ובתשובות רב ברכות לגאון רב פעלים דף קלג כתב שיש סוברים שלא קבלנו דעת מר"ן בתשובה ולכן המוחזק יכול לטעון קים לי. ובשו"ת כפי אהרון אהע"ז סימן ס כתב דבירושלים הלכה

רופפת אם קבלנו דעת מר"ן בתשובה אולם בערי ערביסטן קבלו הוראות מרן גם בתשובה וסיים שאין לסמוך על כך כי יש שמועות שלא מכוונות על כך ואפי' למ"ד שקבלנו דעת מר"ן בתשובה מ"מ יכול לומר קים לי כדעת מרן בב"י וכ"כ בס' כל החיים מערכת י' אות נז ששו"ת של מר"ן עדיפי מהב"י שבב"י מברר את כל הסברות משא"כ בתשובה נחית לברר הלכה למעשה ומ"מ אם יכול לטעון קים לי נגד מה שכתב מר"ן בב"י. כתב מהר"ם פרדו בשו"ת שערי רחמים ח"א ס' יג שיכול לטעון כן. וכ"כ בשו"ת פני יצחק ח"ב ומהר"י עייאש בשו"ת בית יהודה והאריך בזה בשו"ת רב פעלים ח"ב ס' ח דהיות ויש מחלוקת באחרונים אם קבלנו דעת מרן במה שכתב בב"י לכן הלוה יכול לטעון קים לי שקבלנו דעת מר"ן רק מה שכתב בשו"ע ושם דן במי שעוב מקום מגוריו עבור פרנסה דנחלקו התה"ד שהובא ברמ"א נמצא שהדבר שנוי במחלוקת ונוגע לדידן דמר"ן בב"י הביא דעת רש"י והרז"ה דמלוה על המשכון יש לו דין שואל וחייב באונסין. ולכן שפיר הלוה יכול לטעון קים לי כדעת רש"י ואם נאבד המשכון אני לא חייב לך כלום.

ובלשון המחבר עצמו יש להסתפק מתי נמסר המשכון ובמשכנו בשעת הלוואה. דלשון המשנה המלוה את חבירו על המשכון ממש בשעת הלוואה ואע"פ שבשעת הלוואה לא קונה משכון. כי רבי יצחק איירי שלא בשעת הלוואה מ"מ לא משמט. כיון דילפינן מספרי ששביעית משמטת מאשר יהיה לך את אחיך ולא של אחיך בידך מכאן אתה אומר המלוה על המשכון אין שביעית משמטת. או מטעם שכתב רש"י המלוה על המשכון אין שביעית משמטת דלא קרינן ביה לא יגוש שהרי אינו תובעו ואפי' לדעת הראשונים שמשכון שבשעת הלוואה לא קנוי ולא יכול לקדש בו אשה מ"מ תפוס לענין יגוש ומשכון כזה הוא עד זמן הפרעון. וכשמגיע זמן הפרעון או שב"ד מגבין לו משכון ואפי' אותו משכון או שהלוה נותן מרצונו. ובזה יש מחלוקת אי שלא בשעת הלוואה קונה ליה רק לענין גבה ואבדה או גם לענין שאלה ולכן כפי שהסברנו יכול הלוה לטעון קים לי בפרט שהכנה"ג הביא דעת רש"י והחולקים והש"ך כתב שיכול לטעון קים לי כדעת רש"י. ועיין באמרי בינה חו"מ דיני הלוואה שכתב דקשה להוציא ממון נגד רבים וגדולים דס"ל דמלוה על המשכון חייב באונסין ע"ש. אמנם שם כתב לחלק בין גבה ע"י ב"ד להגבהו מעצמו. ובזה מצאנו סברות הפוכות דיותר חמור בהגבהו הלוה מעצמו או שנטל המלוה מעצמו דבזה גם הסוברים דדינו כשומר שכר בזה גזלן גמור הוא דמי הקנה לו וגזלן חייב באונסין ובזה ישב הש"ך דעת הרמב"ם. וערך השולחן דינים ט"יא דן שם באריכות אם מותר להשתמש במשכון ואם אע"פ שלא השתמש יש לו דין שואל שחייב באונסין.

בסיכום:

א. **נחלקו** הראשונים אם בשעת הלוואה בע"ח קונה משכון לקדש בו אשה והתוס' סתרו משנתם.

ב. **בהא** דבע"ח קונה משכון נחלקו הראשונים האם חייב באונסין או רק בגנבה ואבדה.

ג. **למא"ד** שמלוה על המשכון דינו כשומר שכר מ"מ מצאנו ברמב"ם ועוד ראשונים דמחלקים בין משכנו על דעת ב"ד לבין אם המלוה משכן על דעת עצמו.

ד. **נחלקו** הפוסקים אם אומרים קים לי כמ"ש מרן בית יוסף.

ולכן בנידון דידן דנאנס המשכון יכול הלוה לומר קים לי כדעת רש"י וראב"ד ועוד פוסקים ומספק אין להוציא ממון. כן נראה לענ"ד. וד' יאיר עניינו בתורתו.

סימן לו

עבד שהשיאו רבו בת חורין

א. **גמ'** מ. אמר רבי זירא אמר רבי חנינא אמר רב אשי אמר רבי עבד שנשא בת חורין בפני רבו יצא לחירות וכו' ומסקנת הגמ' כשרבו הניח לו תפילין ורבו השיאו אשה. וכן פסק הרמב"ם בפ"ח מהלכות עבדים הלכה יז עבד שהשיאו רבו בת חורין וכל כיוצא באלו הדברים שאין חייב בהן אלא בן חורין יצא לחירות וכופין

את רבו לכתוב לו גט שחרור וכו' וכן נפסק בשו"ע יו"ד סימן רסז עבד שהשיאו רבו בת חורין וכו' יצא לחירות וכופין את רבו לכתוב לו גט שחרור ובאבן העזר סימן ד האריך והביא ב' דיעות בסתם רק אם השיאו רבו וי"א אפי' נשא בפני רבו חוששין לקידושיו ע"ש. ועתה נברר את הדברים בס"ד.

ויש להסתפק בדברי הרמב"ם בעבד שהשיאו רבו יצא לחירות האם זה אומר שכבר הוציאו לחירות ע"י שזיכה לו גט שחרור על ידי אחר או שעכשיו מוציאו לחירות כמו כל מפקיר עבדו. ומצאנו מחלוקת ראשונים בזה דכתב הרא"ש ולא עוד אלא שכופין את רבו וכותב לו שטר שחרור ודוקא כשרבו השיאו אשה דודאי אי לאו דשחרריה לא הוה עביד איסורא בעבדו להשיאו אשה ונראה לי דהאי דמצרכינן גט שחרור כדי שלא יאמר האדון לא שחררתיו ועבדי הוא אבל ודאי אנן אזלינן בתר אומדנא דדעתא דודאי שחרריה ומפקיעין אותו ממנו ומותר בבת חורין ומדלא קאמר ואסור באשתו עד שישחררנו וכן מוכח מההיא דכותב שטר אירוסין לשפחתו ר"מ אומר מקודשת ומשמע דאשתו היא בקידושין הללו דאמרינן אי לאו דשחרריה לא הוה עביד איסורא וגם לא מצריך לה גיטא דחירותא דלא חיישינן שיאמר לא שיחררתיו. אבל הרמ"ה מובא בחידושי הריטב"א כתב שמקודשת מספק וכופין רבה לכתוב לה גט שחרור ואי בעי לשהויה לבתר הכי בעיא קידושין אחריני דקדושי קמאי ספק קדושין נינהו ואי לא בעי לשהויה לשם אישות בעיא גט לקדושי קמאי דמשום אומדן דעת מפקיעין ממונא אבל גבי איסורא לא אזלינן בתר אומדן דעתא להתירו בלא גט שחרור בין בהשיאו רבו בין בנושא שפחתו ומשמע נמי מהרמ"ה שהאומדנא אומרת שכבר שחררו ומ"מ זה מהני לענין ממון ולא לגבי איסור ולכן צריך גט שחרור וכל שלא נתן גט הוי ספק.

אמנם החינוך מצוה שמז ס"ל דעכשיו כשמשיאו אשה זה השחרור והרי מגלה עתה את דעתו שרוצה לשחררו ולכן הוא מזהיר שלא ישיא אשה לעבדו ולא להניח לו תפילין כי בזה עובר על לעולם בהם תעבודו משמע שעכשיו נעשה השחרור. והוי כמו הפקיר עבדו שצריך גט שחרור ולכן כופין רבו וכותב לו גט שחרור מהדין כמו כל מפקיר עבדו ולפ"ז הקידושין לא חלו כי יש צד איסור דלא תפסי קידושין בעבד וכשיקבל גט שחרור יחזור ויקדש.

ב. **ויש** להסתפק בדברי הרמב"ם האם מה שמצריך גט שחרור כדעת הרא"ש דהאומדנא אומרת שכבר שוחרר וגט שחרור מרבנן שלא יאמר לו עבדי אתה או צריך גט שחרור מהדין כדעת הרמ"ה או דס"ל כדעת החינוך שבעת שמשיאו אשה זהו שחרור וכתב הרדב"ז ח"ג סימן תתקנה ומהרשד"ם יו"ד סימן קצז ד"ה ועתה שהרמב"ם ס"ל כדעת הרמ"ה וכ"כ בחזו"א אהע"ז בענייני עבדים סימן קמז ס"ק ו דמשמע מהרמב"ם דעכשיו משחררו. וכ"כ אור שמח ואבן האזל בהלכות עבדים וכדעת החינוך שעכשיו משחרר אותו והקשו עליו מדאמרנן בגמ' דלא עביד איסורא ובשלמא אם האומדנא שכבר שחררו שפיר שייך לא עביד איסורא בפעולה הזאת אבל לפי החינוך וכל הסוברים בדעת הרמב"ם דעכשיו משחררו מה שייך לא עביד איסורא הרי עכשיו עושה השחרור ועובר על האיסור וכן הקשה מרכבת המשנה דחכמים אומרים אינה מקודשת. והרי לכו"ע לא מקודשת כיון שעוד לא נתן לו גט שחרור. ובתורת חסד מלובלין או"ח סימן מה הביא פרקין דר"א דאברהם שלח את אליעזר לקדש לו אשה ובשעת הקידושין פקעה העבדות וחל השחרור וישב ע"פ גמ' דידן דקשה איך מותר לשחררו ותירץ כשקיים אליעזר שליחותו השתחרר כיון דעבד לא נעשה שליח לקידושין ובשעה שחלו הקידושין והיתה הסכמה מצד הורי רבקה נהפך לשליח ובאותה שעה השתחרר כמו בעבד שרבו הניח לו הפילין או שאמר לו לקרא בס"ת ואע"ג שכתבו בתוס' דעבד שרי להניח תפילין מ"מ כיון שאין דרך אמרינן דאי לאו דשחררו לא הוה נמי ליה. וא"כ הו"ה וכ"ש כששלחו רבו בשליחות קידושין דעבד לאו בר שליחות כזו ע"ש. ויש חולקים וס"ל דהרמב"ם כדעת הרא"ש דזה אומר שכבר שחררו. ומה שמצריך גט שחרור מדרבנן וכ"כ מהר"ם אלשיך בסימן ג.

ג. **והנה** ברמב"ם ובגמ' דידן מוכח דרק כשרבו השיאו אשה או הניח לו תפילין. אמנם בטור אהע"ז סימן ד כתב דאפי' כשנשא מעצמו בפני רבו נמי משוחרר ולכאורה זה נגד אוקימתא דגמ' וכן הקשה הב"י והב"ח דכשהקשתה הגמ' למה לה להעמיד כשהשיאו רבו תתרץ שנשא בפני רבו. ותירץ הב"ש כשהגמ' העמידה שכתב שטר אירוסין לשפחתו באמר צאי והתקדשתי בו תו לא צריך לאוקמי כשהשיאו רבו אשה וכ"כ הכנה"ג בהגב"י אות ג ודייקו דלפי הגמ' דהשיאו רבו הר"ה אם קידש לו אשה דכל קידושין מביאין לנישואין. וכ"כ הכנה"ג אולם הט"ז מחלק דוקא השיאו רבו אשה בזה יצא לחירות אבל קידש לו אשה לא וכתב הרדב"ז סימן ז דאדון דקידש שפחתו לא יצא לחירות רק בנשא דיש כאן חזקה של אאעובב"ז אבל בקדושין ליכא איסורא ואינו חושש ומ"מ

נראה דיצאה לחירות וכופין את רבה מידי אעבד שהניח לו רבו תפילין וכופין את רבה לכתוב לה גט שחרור ויקדשנה קידושין אחרים. וכתירוץ הב״ש כתב הט״ז דלאחר שהגמ׳ העמידה בכתב לה שטר אירוסין וא״ל צאי והתקדשי בו א״כ אפי׳ בנשא מעצמו משוחרר אלא דלפ״ז תקשה שיטת הרמב״ם דכתב דדוקא השיאו רבו וצ״ל דהרמב״ם סמך על הגמ׳ לקמן לוה ממנו רבו או שהניח תפילין בפני רבו או שקרא ג׳ פסוקין לא יצא לחירות. ובהניח לו רבו תפילין או שקראו לעלות לס״ת יצא. הרי ברור מהגמ׳ דאם העבד עשה דבר של בן חורין בפני רבו לא יוצא ואם רבו הניח לו תפילין יצא. והו״ה בנשא אשה לפי הרמב״ם דוקא השיאו רבו אשה בזה יצא לחירות וכן דייק בעל הכתב סופר להסביר דעת הרמב״ם דרק בהשיאו רבו יצא לחירות או הניח לו תפילין. והטעם דכשהשיאו רבו כיון דעביד איסור בידים בזה שייך אומדנא אי לאו דשחרריה לא היה משיאו אבל בנשא לפני רבו כיון דרבו לא עביד איסורא לא יצא ויש לדקדק ממה שכתב הרמב״ם בפ״ח מהלכות עבדים אסור לאדם ללמד לעבדו תורה ואם למדו לא יצא לחירות ע״כ. והרי כאן עביד איסורא בידים כמו בהשיאו אשה ולמה לא יוצא לחירות כשמלמדו תורה דהאדון עושה בעצמו איסור. וכ״כ הרמב״ם בפ״ו מנחלות מי שבא על שפחתו הוי בנו כנעני והרי כאן האדון עושה בעצמו איסור ויש אומדנא אי לאו דשחרר שפחתו לא היה בא עליה. וכן דעת הרי״ף בשם רב נטוראי גאון דאם בא על שפחתו ודאי שיחררה דלא שביק היתרא ועביד איסורא ובודאי שיחררה קודם אבל הרמב״ם בפ״י מהלכות גירושין הלכה יט חולק על הרי״ף וסובר דהבן הוא בחזקת עבד עד שיוודע בודאי שנשתחררה אמו. ובעצי ארזים כתב לישב דברי הרמב״ם כיון דלשיטתו כל זמן שהיא שפחה אין איסור של לא יהיה קדש דרק אם שיחרר אותה ובא עליה לשם זנות יש לאו של לא יהיה קדש כמו שהסביר בפ״א מהלכות אישות לכן עדיף לבא עליה כשהיא שפחה כדי שלא יעבור על איסור. וכן אין לומר ששיחררה ובא עליה לשם קידושין דהרמב״ם בפ״י מגירושין הלכה יט כתב דרק בא על גרושתו דהרי אשתו היתה בזה אמרינן שבעל לשם קידושין אבל בעלמא בעל לשם זנות. נמצא לפי הרמב״ם ניחא דהניח לעבדו תפילין יצא לחירות ובא על שפחתו לא יצא לחירות כיון דאין איסור אבל מ״מ בלימדו תורה למה לא יצא לחירות הרי עביד האדון איסורא בעצמו ואם האדון גורם לעבד לעשות איסור אמרינן ודאי שיחררו כמו במשיאו אשה כ״ש אם הוא עושה איסור. ומכח זה כתב הפר״ח שדברי הרמב״ם לא בדקדוק והגיה ואם למד לא יצא לחירות ולא שרבו למדו. ובביח אהרון כתב לישב דהרמב״ם לא אזיל בתר אומדנא ומכח אומדנא לא יוצא לחירות רק החשש לרמב״ם אם הדברים נעשו בפרהסיה ותפסו פירסום בזה אמרינן דעבד יצא לחירות ולא מחמת שיש איסור אמרינן דיש אומדנא דשיחרר אותו כדי לא לעבור על האיסור. והא דמהני כשהניח לו תפילין או קרא ג׳ פסוקים בביהכנ״ס דיוצא לחירות לא מחמת אומדנא אלא מחמת פרסום דאמרינן אי לאו דשיחרריה לא היה עושה דבר כזה שיצא עליו קול אבל כשעושה בינו לבין עצמו לא יוצא ושפיר דייק הרמב״ם קרא ג׳ פסוקים בביהכנ״ס וכן הניח לו רבו תפילין בראשו דהתוספת בראשו לא הוזכרה בגמ׳ אלא בראשו יש פרסום וגלוי לכל אבל תפילין של יד הרי צריך להניחם בסתר לך לאות רק לך ולכן לא יוצא בהניח לו תפילין של יד אלא בראשו. ובזה מיושב השיאו אשה דברכת נישואין בעשרה ויש ברכות וכל זה נפיק קלא דיצא לחירות לכן מהני ולא מחמת אומדנא דלא עביד איסורא ודו״ק ודפח״ח.

אמנם בכתב סופר כתב לישב את הרמב״ם דכתב הניח לו תפילין בראשו דלא מבעיא אם הניח לו בידו אלא אפי׳ בראשו דהרמב״ם בפ״ו דסוכה הלכה יג כתב דלא מברכין על מצות עשה ונמצא דאם עבד מניח תפילין ומברך זה ראיה שהוא בן חורין. ועל זה חידש הרמב״ם דאפי׳ הניח לו תפילין של ראש שלא מברכין עליהם ג״כ יצא לחירות וזה היפך סברת הבית אהרון הנ״ל.

ד. **ויש** להסתפק בדברי הטור ושו״ע שכתבו לאחר ששחררו רבו הרי הוא כישראל לכל דבר הפקירו רבו או שהניח לו תפילין או שהיה רבו ש״צ וקראו לעלות לתורה או שהשיאו אשה אינו מותר בבת ישראל עד שיכתוב לו גט שחרור ואע״פ כן חוששין לקידושיו. ותמה הב״י על מה שכתב שחררו רבו הרי הוא כישראל הרי צריך גט שחרור וכל שאין לו גט שחרור לא פקע איסוריה וכן במפקיר עבדו אמרינן דצריך גט שחרור וכן בהניח לו תפילין או השיאו אשה כן כתב רבינו הטור ביו״ד סימן רסז וכיון דמעוכב גט שחרור היאך מותר בבת ישראל. ולפי הרא״ש ניחא דמה שצריך גט שחרור מדרבנן דלא יאמר לו עבדי אתה. אמנם לדעת הרמ״ה לא יצא לחירות בין הפקיר בין השיאו אשה ומשמע מב״י שדעת הרמ״ה דבהפקירו רבו דינו שוה להשיאו אשה וזה פלא בשלמא בהשיאו אשה כיון שיש אומדנא וס״ל להרמ״ה דאומדנא מהני לענין ממון ולא לענין איסור לכן צריך גט שחרור מדינא אבל במפקיר עבדו אין הטעם משום אומדנא אלא משום דפקע רשותיה דאדון והעבד זכה בעצמו א״כ מנין לנו לומר דלא יצא לחירות שמא

בהאי גם הרמ״ה מודה דקדושיו קידושין ומה שצריך גט שחרור שלא יחזור בו האדון ויאמר לו עבדי אתה. וכתב בס׳ ערוגת הבושם אהע״ז סימן ד סעיף יב ד״ה אמנם להוכיח דהרמ״ה גם בהפקיר עבדו בעינן גט שחרור מדינא דהטור ביו״ד סימן רסז כתב בשמו דגם שמת והניח עבדים קטנים כל הקודם בזה זכה ואם לא זכה בהם שום אחד עד שיגדלו אין להם תקנה משום דבמיתת הגר לא פקע איסורא מינייהו וכי גדלו באיסורייהו גדלי אע״ג דפקע ממונא איסורא לא פקע וכן כתב הטור ופסק כן הרמ״א בסעיף סה. והב״י תמה כיון דכשהוא קטן אין לו יד לזכות מ״מ כשגדל שיש לו יד זוכה בעצמו אף לאפקועי איסורא מינייהו דכיון שזוכה בעצמו חזינן כאילו באותה שעה מת רבו עכת״ד. ולפ״ז יש מחלוקת בין הרמ״ה לב״י ונראה דתלוי במחלוקת האם מה שצריך גט שחרור מדרבנן שלא יאמר לו עבדי אתה דדעת הרמ״ה הפקיר עבדו הפקיר רק ממון איסורא נשאר אצל האדון ולכן כשמת פקע הבעלות כמו דאשה מותרת במיתת בעלה וזה טעם הגמ׳ עבדו כאשתו מה אשתו משתלחת בלי גט גם עבדו נמי. מה שאין כן בישראל דאפי׳ מת האדון כיון שיש לו יורשים זה עובר להם מדאורייתא דכתיב והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם וזה בעבד גדול דכשמת הגר פקע בעלות וזכה בעצמו אבל בקטן דאין לו יד נשארה הבעלות של האדון עליו ולא זכה בעצמו כי אין לו יד ואע״פ דכשגדל יש לו יד מ״מ לא גרע מכל מפקיר עבדו דיצא לחירות וצריך גט שחרור להתירו בבת ישראל. וזה דעת הרמ״ה וכ״כ הרא״ש בפ׳ השולח סימן כט.

אך לפי הב״י שתמה על הטור עדין קשה למה הטור השווה מפקיר עבדו להשיאו בת חורין וע״כ אם השיאו בת חורין אמרינן מסתמא שחררו. ולכן מה שצריך גט שחרור היינו מדרבנן כפי שכתב הרא״ש שלא יאמר לו עבדי אתה אבל במפקיר עבדו דע״י ההפקר פקע ממון ונשאר איסור וצריך גט שחרור מדינא נמצא דמהדין אסור בבת חורין. עד שיכתוב לו רבו שטר שחרור ועל זה כתב בערוגת הבושם דהא דכתב הטור הרי הוא כישראל לא לענין להשיאו בת חורין אלא שאסור לו לשאת שפחה כמו ישראל והר״ה אם הניח לו רבו תפילין או קראו לס״ת.

וכן הוכיח מסידור דברי הטור דכתב בתחילה ולאחר ששחררו רבו הרי הוא כישראל גמור אבל אם הוא בעצמו הניח תפילין לפני רבו או קרא לפניו התורה לא יצא לחירות ואם השיאו רבו ישראלית או אפילו הוא עצמו נשאה לפני רבו תופסין הקידושין דודאי שחררו ע״כ. ומדכתב השיאו רבו בבא בפני עצמה משמע שדינו שונה משמע דבהני אסור בבת חורין אבל בהשיאו רבו מותר בבת חורין ולפ״ז יצא כל שמעוכב גט שחרור אסור בבת חורין כיון שמדינא לא משוחרר ותוס׳ כתבו שכל מעוכב גט שחרור בעי גט רק מדרבנן שלא יאמר לו עבדי אתה וכן דעת רבינו ירוחם שהביא הב״י ביו״ד סימן רסז ולפ״ז מעוכב גט שחרור הוי ספיקא דדינא וקידושין קידושי ספק ע״כ. ודעת הגר״א סוס״ק כו דמפקיר עבדו כל שלא קיבל שטר שחרור אינו יכול לקדש בת חורין דעבד הוא וכ״כ ים של שלמה דמה שכתב הטור המפקיר עבדו טעות דפוס וכ״כ יד אהרון בהג׳ ב״י אות ח׳ דמפקיר בעי גט שחרור מדינא והשיאו רבו בעי גט רק מדרבנן וע״ע שער המלך פ״ב דחגיגה ודו״ק.

סימן לז

חצי עבד וחצי בן חורין

א. **גמ׳** דף מא. מי שחציו עבד וחציו בן חורין כופין את רבו ועושה אותו בן חורין והקשו התוס׳ וכי אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חברך דהרי הגמרא דשבת דף ד. אמר רב ביבי בר אביי הדביק פת בתנור התירו לו לרדותה קודם שיבוא לידי איסור והגמ׳ בתחילה רצתה לומר התירו לאחרים והקשתה וכי אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חברך. ותירצו התם פשע שהדביק סמוך לחשכה לכן אסרו לאחרים הכא לא פשע והביאו ראיה מעירובין לב: דאמרינן ניחא ליה לחבר לעבור איסור קל כדי שלא יעבור ע״ה איסור חמור והטעם שם הוא גרם לע״ה דא״ל מלא סלסלה של תאנים מתאנתי. ושוב הקשו מגיטין מא. חציו עבד וחציו בן חורין כופין את רבו. ותירצו בהדביק פשע שם לא פשע. והקשו מחציה שפחה דנהגו בה מנהג הפקר וכפו את רבה הרי שם פושעים היו

וכתבו כיון שהיתה מחזרת אחריהם ועוד הוי מצוה דרבים. כמו ר"א ששחרר עבדו.

ועל מה שכתבו התוס' דבאופן דפשע לא אומרים חטא כדי שיזכה חברך כתב הריטב"א עירובין לב: אע"ג דהדביק הפת בשוגג מ"מ הו"ל לאסוקי דעתיה משא"כ בחציו עבד וחציו בן חורין דהוא אנוס. ובשו"ע או"ח סי' שו' סעיף י"ד דן בחילול שבת לצורך להציל ישראל משמד והביא תשובת הרשב"א ח"ז סי' רכ"ז אם אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חברך, ונפסק בשו"ע שמי ששלחו לו שהוציאו בתו מכלל ישראל מצוה לשום לדרך פעמיו להשתדל בהצלתה. והרשב"א שהביא הרב ב"י כתב להפך. דלא דוחין שבת בשביל עבירות מטעם אין אומרים לאדם חטא בכדי שיזכה חברך. והא דאמרינן ניתא ליה לחבר למיעבד איסורא זוטא וכו' לא אמרינן כן אלא כשאותו איסור בא לע"ה ע"י חבר. וסיים בזה"ל ועוד צריך תלמוד עד שיעמוד הדבר על בוריו. והב"י הכריע כדעת התוס' דאף בכה"ג אמרינן חטא כדי שיזכה חברך וכ"כ המג"א ע"פ דברי התוס' דדוקא היכא דפשע לא אמרינן כן משא"כ הכא. וע"י בתשו' נוב"י תנינא סי' לז.

ולכו"ע היכא דבתו פשעה לא מחללין שבת.

וחידש המג"א ס"ק כט' דטעמו של הב"י משום דעל ידי שתמיר דתה תחלל שבתות הרבה. והיציאה להצילה הוי איסורא זוטא וכתב דאם רוצים לאונסה, על איסור חד פעמי לא מחללין שבת. ובדעת תורה יו"ד סי' ב' ס"ק כ"ט הביא דברי הסמ"ג דמומר לחלל שבת הוא רק במלאכות דאו' דחייב עליהם סקילה. אבל לא בלאו דמחמר ולאו דתחומין. ודן נמי אי מחלל שבת דינו כמו מומר אם זה מדאו' או דרבנן ואם מדררבנן יכול לחלל כדי להציל. ע"ש. ונראה דמחלוקת הרשב"א והב"י תלוי' בב' תירוצים של התוס'. דהתוס' כתבו באופן דפשע לא אומרים ועוד בחצי עבד בשביל מצוה שאני לכן כופין את רבו. והרשב"א ס"ל בעבד אין דין מצוה . כיון דאין איסור של לעולם בהם תעבודו וזה הטעם למה כופין את רבו. אבל הב"י ס"ל דכל שלא פשע אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבירך ולכן פסק דמי שהודיעו לו שמוציאין בתו לשמד מותר לו לחלל שבת כיון דלא פשעה ועיין הגהות הגר"א סי' ש"ו ס"ק יד'. ודו"ק.

ב. **ומה** שתירצו התוס' דמצות פו"ר מצוה רבה. זה בא לישב למה דוחין עשה מפני עשה דע"י כפיה דוחין עשה של לעולם בהם תעבודו משום פו"ר, ולכאורה העשה של לעולם בהם תעבודו עובר מיד ופו"ר לא מקיים עד שיוולד לו בן ובטו"א על תגיגה דן בזה ועי' שם באבני שוהם ועוד הקשו התוס' ממחוסר כפרה פסחים נט. שהביא קרבן בערב פסח אחר תמיד של בין הערבים דעשה של פסח שיש בו כרת דוחה עשה דהשלמה אלמא קא עברי כהנים בעשה דהשלמה כדי שיזכה זה בפסח. וכתבו התוס' מטעם שלא פשע וקשה תיפוק ליה דעשה דפסח אלים דהוי מצוה דרבים כמו עובדא דר"א ששיחרר עבדו ותירצו מצוה דרבים שאני. הרי אפי' מצוה דרבנן כגון להתפלל בעשרה דחי מצוה דאורייתא וכל שכן הקרבת הפסח שיש בו כרת והוי מצוה דרבים. ויש שכתבו דתוס' בעשה דהשלמה דהוי בעידניה וטעם זה לא שייך כאן דבעידנא דמשחרר חצי עבד העבד לא מקיים פו"ר רק לאחר שנולד לו בן ובת. ועי' בטורי אבן על חגיגה.

ג. **ובדין** חצי עבד וחצי בן חורין למשנה ראשונה עובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד לפי ב"ה. ובגמ' אמרו נגחו שור יום של רבו לרבו יום של עצמו לעצמו אלא מעתה יום של רבו ישא שפחה יום של עצמו ישא בת חורין איסורא לא קאמרינן. וכתבו התוס' מב. ד"ה יום דבעית הגמ' לפי משנה ראשונה וכ"כ הרמב"ן ורשב"א וראב"ד בפ' ד' מחובל ומזיק הל' י"ב אבל הרמב"ם הביא הדין להלכה משמע שגם למשנה אחרונה אמרינן כן. אולם הירושלמי במכילתא פ"ד הל' ה' כתב קידש אשה ביום של מריה אין חוששין לקידושין ביום של עצמו חוששין לקידושין ולא כן אמר רבי חייא בשם רבי יוחנן מי שחציו עבד וחציו בן חורין שקידש אשה אין חוששין לקידושין והוא הדין גירש אין חוששין לגירושיו וכתבו קרבן העדה ופני משה וחידושי ח"ס בפרוש הגמרא כיון דביום של רבו הכסף והשטר אינם שלו ולכן לא מקודשת ובביאה לא יכול לקדש דאתי צד עבדות ומשתמש בצד חירות. ולכן לא חלו קידושין אלא שצריכה גט.

אמנם בירושלמי קדושין פ"א הל' א' משמע דלא חוששין לקדושין בכלל. וטעמא בגמ' דידן דאין האיסור מתחלק דלא מצינו עבד שהשתחרר חוזר ומשתעבד. דקדושת הגוף כיון דחיילא שעה אחת תו לא פקעה. ורק למלאכה מתחלק. אבל הירושלמי ס"ל דגם לענין איסור מתחלק. כיון דכתב הירושלמי וכן אם גירש דמנין לו אשה אלא על כרחך שקידש ביום של עצמו. ועיין פני משה. והירושלמי ס"ל כאביי דקדושת הגוף פקעה בכדי. ובקובץ שיעורים קדושין אות מב " נה דן בחציה שפחה שנתקדשה ונשתחררה דפשטו קדושין

בכולה ע״ש באריכות. ובמשך חכמה דן בחצי עבד של כהן אם אוכל בתרומה ביום של רבו. וכן במנחת חינוך מצוה רפ׳ דן בעבד של שני שותפין כהן וישראל אם אוכל בתרומה מצד רבו כהן. וכתב לפי הר״ן דיחלוקו לפי הימים ולפ״ז ביום של רבו כהן יאכל בתרומה, ובאמרי משה סי׳ י״ג אות ו׳ כתב כיון דהוי קנין הגוף לשעה לאו קנין כספו נקרא. וכ״כ הרמב״ם פ״ז תרומות הל׳ י״ז וז״ל עבד של שני שותפין שהיה אחד מהן כהן לא אוכל בתרומה. והכסף משנה הראה מקור הרמב״ם בתורת כהנים פרשת אמור, וירושלמי סוף תרומות. דיליף וכהן כי יקנה ולא שותפות. וראה בהר צבי יו״ד ס׳ רנ״ד ע״ש. ויש להקשות כיון דקדושת הגוף פקעה א״כ היכי מצאנו חצי עבד וחצי בן חורין הרי כמו באשה אמרינן בהיום את אשתי ולמחר אי את אשתי כיון דפסקה פסקה וא״כ בעבד נמי נימא הכי י״ל בחצי עבד מצאנו רק בשחרור ע״י כסף או בעבד של שני שותפין. דכל אחד משחרר כל חלקו. וכ״כ הקצות בס׳ רמ״ט ס״ק ב׳ וביאור דבריו שעל היום שהוא בן חורין הוא לעולם בן חורין ועל היום שהוא עבד הוא לעולם עבד.

ד. **ובנדרים** פ׳ השותפין דף מה: נחלקו חכמים ור״א בשותפין בבית שאין בו דין חלוקה לענין מודר הנאה וביאר הר״ן שורש מחלוקתם דאין לו לשותף קנין אלא במחצית שלו ובמחצית של חברו יש לו שעבוד. וזוהי דעת חכמים אבל ר״א ס״ל שיש ברירה וכל אחד יש לו קנין הגוף ביום שמשתמש בו וא״כ גם הכא אליבא דר״א בן יעקב שביום של רבו יש לו קנין הגוף ואחריו לעצמו וכן לעולם והואיל והדבר תלוי בברירה א״כ גם לענין איסור מועיל ברירה ויצא שביום של רבו ישא שפחה וביום של עצמו ישא בת חורין אמנם לתלמוד דידן דס״ל כיון שפסקה פסקה א״א לומר כן. דלא מצאנו עבד משתחרר חוזר ומשתעבד. כ״כ הקצות בס׳ קע״א ס״ק א׳. ולירושלמי תקשה למה ב״ש סברי לישא שפחה אינו יכול הרי יכול לקחת שפחה ביום של רבו ובת חורין ביום של עצמו ולפי הבבלי דאיסור לא מתחלק גם לב״ש ולב״ה אי אפשר לומר כן. ועי׳ חידושי ח״ס דף מב. דביאר הירושלמי באופן אחר וע׳ מל״מ הלכות קרבן פסח פד׳ הל׳ יג. ע״ש.

אמנם יש מהאחרונים שחילקו דאע״פ דקימ״ל כר״א בפ׳ השותפין דשאני חצר מעבד. בחצר כיון שזה תלוי ברצון שניהם שייך החלוקה הזאת אבל במשחרר חצי עבד דקימ״ל המפקיר עבדו יצא לחירות וצריך גט שחרור נמצא בשביל להתיר האיסור לא סגי ברצון המקנה וא״כ איך נימא יום של רבו לרבו ויום של עצמו לעצמו דלא עדיף ממפקיר עבדו דצריך גט שחרור להתירו בבת חורין וזהו טעם הגמ׳ איסורא לא קאמרינן. וזה מחלוקת הבבלי והירושלמי דדעת הבבלי איסורא לא מתחלק, והירושלמי ס״ל דגם איסור מתחלק דס״ל כשמואל שמפקיר עבדו יוצא לחירות ולא צריך גט שחרור כמו שכתב שמואל ונמצא האיסור נגרר אחרי הממון וזה העבד דינו כחצר שאין בו דין חלוקה ושפיר איכא חלוקת ממון וממילא גם חלוקת איסור וכ״כ בס׳ עמק יהושע ס׳ י״א. שדן האם קנין הגוף וקנין איסור תלויים זה בזה או נפרדים זה מזה ע״ש. יוצא לפי הבבלי ביום של רבו לרבו שהאדון אין לו בעבד קנין אלא שעבוד ונ״מ אם יש לו בעבד קנין הגוף אם מותר לעבוד בו עבוד פרך. דבישראל אסור לעבוד עבודת פרך. וזה תלוי בתירוצים של התוס׳ ורשב״א דלדעת התוס׳ הא דכופין מדין מצוה דרבים דהיינו האדון עובר על עשה של לעולם בהם תעבודו ולהרשב״א האדון לא עובר שום איסור כיון דמצד הבן חורין חל על צד האיסור לעבוד בו בפרך. ודו״ק.

ה. **ובדין** משחרר חציו עבד וחציו בן חורין דרבי אמר קנה. וחכמים אמרי לא קנה. אמר רבא מחלוקת בשטר וכו׳ אבל בכסף לכו״ע קנה ולכאו׳ האי שטר היכי דמי אי שטר ע״י עצמו הרי בסתם שטר אמרינן דמהני משום גיטו וידו באים כאחד. וכאן דלא נשתחרר רק חציו לא שייך זה דמצד עבדות אין לו כח לקבל. ואם השחרור ע״י אחרים הרי קימ״ל כל היכא דאיהו לא מצי עביד לא מצי שוי שליח. ונמצא דהגט לא יצא מידי האדון ומונח אצלו ובמיד משתחרר. ולפי הרשב״א דמיד שנשתחרר אסור לעבוד בו עבודת עבד נמצא שגם בצד עבדות יש לו יד לזכות. דלא שייך לומר מה שקנה עבד קנה רבו כיון שקנה קנין גמור היום מדאורייתא ומהתורה לא יכול לעבוד בו עבודת עבד וע׳ חידושי ח״ס בסוגי׳.

וכן יש להקשות בשחרר חצי עבד למה לא נאמר פשטה קדושה בכולו בשלמא עבד של שני שותפין כל אחד משחרר כולו דהיינו חצי מה שיש לו אבל בכל אדם תפשיט קדושה בכולו מידי אמקדיש רגל בהמה כמו שהגמ׳ אמרה בקדושין ז. וכתב הריטב״א דהא דפשטה קדושה לאו דוקא בלשון הקדש אלא בכל לשון. וכתב בשמחת יו״ט (אלגזי סי׳ ל״ה) לחלק דבשותפין בחצר שאין בה דין חלוקה כתב הר״ן בנדרים מה. דקנוי לגמרי לכל אחד ביום שמשתמש. וכן בחצי עבד דהוי כאילו התנה כאילו משחרר אותו יום אחד ועבד יום אחד ולא דמי למקדש חצי בהמה דאמרינן פשטה ואפי׳ הקדיש

בהמה ליום פשטה וקדושה לגמרי אבל בעבד דיום של עצמו ויום של רבו לא שייך התפשטות כיון דקדושת דמים חיילה לזמן ועוד דדעת בעלים מעכבת דאע"פ דהאדון משחרר חצי מ"מ קנינו מעכב שלא יתפשט מכח חצי בעלות שהותיר בשבילו. ולא דמי למקדיש חצי שור דפשטא קדושא דמ"מ גם אחר הקדש חשיב תורא דראובן כמו שאמרה הגמ' בב"ק עז. משא"כ במקדש לברק הבית ולכן במקדש חצי עבד לא פשטא קדושה וע' קובץ שיעורים קידושין אות ס"ג לענין גר שנתגייר חציו אי אמרינן פשטא. ע"ש.

ו. **ויש** להסתפק למשנה אחרונה דכופין את רבו כל זמן האם מעשה ידיו לעצמו או לרבו. וכתבו התוס' ד"ה יום של רבו היינו למשנה ראשונה. אבל למשנה אחרונה מעשה ידיו שלו דלקמן מדמי ליה למעוכב גט שחרור. וכ"כ הרמ"ה והטעם דאם לא כן אתי לאשהוויי אבל הראב"ן והמאירי כתבו דזה שאמרנו שבחצי עבד וחצי בן חורין כופין את רבו מ"מ כל שלא הספיקו לכופו חזר הדין לדברי בי"ה ועובד את רבו יום אחד ועצמו יום אחד. וכתב הרמב"ם פ"ד מחובל ומזיק ה' י"ב מי שחציו עבד וחציו בן חורין שביישו אדם או צערו או שנגחו שור אם אירעו ביום של רבו לרבו. ביום של עצמו לעצמו. ותמה עליו הראב"ד וכתב נראה לי זה למשנה ראשונה אבל למשנה אחרונה אין כאן חלוקת ימים אלא או הכל לרבו או לעצמו דהני ממונא נינהו ולא קנסא.

ומוכח מהרמב"ם דס"ל כדעת המאירי והראב"ן יש חלוקת ימים במי שחציו עבד וצ"ל דהרמב"ם ס"ל דלמשנה אחרונה גרע צד החירות שבו. דלמשנה ראשונה כיון דעובד את עצמו יום אחד הרי ברור וניכר שהוא בן חורין. וכמו שכתב הרמב"ם בפב' מקרבן פסח ופרק ב' מקרבן חגיגה דלמשנה ראשונה אוכל משל עצמו מצד חירות שבו ניכר שהרי עובד את עצמו יום אחד. אבל למשנה אחרונה שלא עובד את עצמו יום אחד אין צד חירות ניכר שאין צד עבדות נגרר אחרי צד חירות ולא יאכל לא משום צד חירות ולא משום צד עבדות. וכ"כ עוד בפ' המשנה בפסחים וחגיגה לא יאכל משל רבו ולא משל עצמו וכו' עוד יתבאר לך כי הוא לא יניח עבד חציו עבד וחציו בן חורין ולפיכך לא יאכל ממנו עד שיעשה בן חורין ומה שאמר בכאן לא יאכל משל רבו הא משל עצמו יאכל זה לדעת האומר מניחין חציו עבד וחציו בן חורין ע"כ הרי לפי הרמב"ם למשנה ראשונה מורגש הצד החירות על משנה אחרונה ונמצא שהוא יותר עבד למשנה אחרונה ונמצא לפי הרמב"ם דאויל בתר סוגיא דפסחים זה נגד גמ' דידן אמנם יש להוכיח מסוגי' דידן דף מ. בעבד של שני שותפין ששיחרר אחד מהם חלקו והשני אזל אקנייה לבנו קטן ומשם מוכח כדעת הרמב"ם דאפי' למשנה אחרונה כל שלא כפו את רבו נחשב קנוי לארונו. ולכן היה צריך להקנות לבנו קטן אבל לפי התוס' דגם לפני כפיה למשנה אחרונה מעשה ידיו לעצמו למה היה צריך להקנות ומה הועיל לו והתוס' עצמם בדף מב. ד"ה יום של רבו עמדו על זה וכתבו ושמא הקנה לפני שהאדון השני שחרר. ששמע שעומר השותף לשחרר הקנה לבנו קטן. אבל הרמב"ם בפ"ז מהלכות עבדים הל' ח' כתב בפירוש מי שחציו עבד וחציו בן חורין שעמד רבו והקנה חציו לבנו קטן כדי שלא יכופו אותו בי"ד לשחרורו מעמידין בי"ד לקטן אפוטרופוס וכותב לו האפוטרופוס גט שחרור וכותב לו שטר על חצי דמיו ע"ש. הרי שהקנהו לבנו אחרי השחרור וזה לשיטתו דגם למשנה אחרונה לא הפקיעו מעשה ידיו. ועי' קרית ספר שם שו"ת רדב"ז ח"ו שני אלפים רמ"ט. וזה כדעת המאירי וכ"כ הב"ח חו"מ ס' תכד סעיף ו' ויו"ד ס' רסז וכ"כ במים חיים לפר"ח שלפי הרמב"ם מה שמשמע מהסוגיא דחצי עבד וחצי בן חורין הוי בכלל מעוכב גט שחרור אינה לפי האמת דמפקיר עבדו אין לו בו כלום . ודו"ק.

ז. **והקשה** רע"א דמאי קשיא להו מחצי' שפחה וחציה בת חורין שכפו כיון שהאיסור בא על ידו שהאדון שחרר חציה. וכל שהאיסור בא על ידו אומרים לו חטא כדי שיזכה חברך כמו באמר לע"ה לקוט תאנים מתאנתי ונשאר בצ"ע. ויש לחלק בגמ' ערובין באומר לע"ה כיון שת"ח בחזקת מעשר ולא מוציא תקלה מתחת ידו כשאומר לו לקוט. הרי כבר חושב שמתוקנים. וכל שלא מתוקן הוא גרם לו לכן מפריש אפי' שלא מן המוקף להצילו. אבל במשחרר חצי שפחה אין כאן שום פשיעה דהכל יודעים שפחה אסורה לב"ח. ומה שפשעו בה זה לא חשיב פשיעה לגבי איסור בי"ד.

וכ"כ הרשב"א והריטב"א שכל שע"ה טועה בדברים של ת"ח הוי כספי ליה בידים דהגמ' דרשה אמור ואמרת להזהיר גדולים על הקטנים וקטן אסור לספות לו בידים וכל שמתיר לקטן לאכל אע"פ שלא ספי ליה חשיב כספי ליה. והכא נמי כשאומר לקוט מתאנתי הוי כספי ליה ולכן הוי נעשה איסור על ידו. ועוד תירץ הרשב"א בחציו עבד וחציו בן חורין כיון שאסור לעבוד בו אין איסור לעולם בהם תעבודו. וההיא אמתא דשחררו אותה וכפו את רבה משום דעבדא איסורא ע"ש. והקשה טורי אבן הרי הגמ' בדף לח בההיא אמתא דעבדי בה איסורא

אמר אביי אי לאו דאמר רב יהודה כל המשחרר עבדו עובר בעשה היינו כופין את רבה וכתב לה גיטא דחירותא. רבינא אמר כי הא מודה רבי יהודה ואביי משום איסורא לו והא אמר רבי יצחק מעשה בחצי שפחה וחציה בן חורין וכפו רבה ועשה בן חורין ואמר רב נחמן בר יצחק מנהג הפקר נהגו בה ואם כדברי הרשב"א שאין דין של עולם מה מקשה הרי שם אין איסור וכ"כ תמה מנ"ח מצוה שמו. ותירץ בח"ס לשבת דף ד. ותורה תמימה פרשת בהר אות רמ"ב כיון דאמרינן בב"מ עג: דאם בר ישראל לא נוהג כשורה מצוה להשתעבד בו דילפינן מלעולם בהם תעבודו וכאן לא נוהגת כשורה דנהגה מנהג הפקר לכן אין איסור של לעולם וקשה דזה רק קנס ואין שום מצות עשה. והדרה קושיא לדוכתא. דהא כל הדין של לעולם בהם תעבודו קשור והתנחלתם אותם ובמומר אפילו שמצוה לשעבדו מ"מ לא מנחיל אותו לבניו, וע"כ מדין קנס ודו"ק.

ת. **ובעובדא** דר"א ששחרר עבדו הגמ' בגיטין הקשתה והא עובר בעשה ותירצה מצוה דרבים ואילו בברכות מתמיה הגמרא והא מצוה הבאה בעברה והאריכו באחרונים. אמנם שיטת הרמב"ן והר"ן כל שעשה לצורך עצמו לא הוי איסור לא תחנם. והסביר הרב ברוך טעם דהוי כמוכרו לו. וכתב הרשב"א בשבת ד. דבחצי עבד וחצי בן חורין אין דין לעולם בהם תעבודו מצד בן חורין שבו היינו למשנה אחרונה אבל למשנה ראשונה עובד רבו ועובד עצמו יום אחד. והקשה מנ"ח ס' שמז א"כ מה מקשה הגמ' על אביי מחציה שפחה הרי אין לאו של לעולם בהם תעבודו ומה ראו להביא ראיה לשפחה גמורה שכופין במקום איסור. ותירץ בעונג יו"ט ס' נא דיש הבדל בין עבד לשפחה דעבד אם ישתחרר יקיים מצות פו"ר משא"כ שפחה. והנה מה שפשוט להם דלהרשב"א אסור לעבוד בו למשנה אחרונה. וס"ל דגם למשנה ראשונה לא יכול לעבוד בו ומה שאדון עובד בו היינו לא מדין קנין הגוף אלא שעבוד. וכ"כ הקצות בס' קע"א. בבעבד עברי אסור לעבוד עבודת עבד וכ"כ הרמב"ם פ"א עבדי' וזה טעם האיסור בחציו בן חורין וחציו עבד דהאדון אסור לעבוד בו. וקשה הרי הדין הזה רק בעבד אבל בבן חורין יכול להשכיר עצמו לעבודת עבד. וכן הקשה המנ"ח מצוה שמ"ז. דבשאר כל אדם אין איסור עבודת פרך והטעם שהוא מעביד עצמו וצ"ל כיון שחייב לעבוד אצלו מדין חצי עבד הרי זה עבודת פרך. והוכיח הקצות דיום של רבו אסור לעבוד בו עבודת פרך ממה שאמרה הגמ' נגחו שור ביום של עצמו לעצמו יום של רבו לרבו. אלא מעתה ישא בת חורין ביום של עצמו ויום של רבו שפחה. איסורין לא קמיירי ופי' הקצות דאיסור לא מתחלק שלא מצאנו עבד משתחרר וחוזר ומשתעבד. דקדושת הגוף כיון שחלה לא פקעה.

אמנם הירושלמי כתב בקידש אשה ביום של רבו לא חל. בשל עצמו מקודשת. הרי דגם איסור מתחלק. דלא כהבבלי וכתב הקצות בס' רמ"ט דירושלמי ס"ל כאביי דקדשות הגוף פקעה בכדי. ולפ"ז ביום של רבו הוא עבד גמור. וכן לאביי ולפ"ז מישב דברי הרשב"א דקדושת הגוף פקעה ולכן בחצי עבד אין מצות לעולם בהם תעבודו לכן כופין את רבו. אמנם העובדא של ההיא אמתא היא לאביי ואביי ס"ל ביום של רבו עבד גמור ואסור לשחרורו. דביום של רבו יש מצות לעולם בהם תעבודו ולכן אי לאו דאמר רבי יהודה אמר שמואל דמשחרר עבדו עובר בעשה הוה כייפינן. כי לאביי יש דין של לעולם בהם תעבודו. ונראה לישב דברי הרשב"א ע"פ הסוגיות דהתורה אסרה לשחרר עבד או משום לא תחנם או משום לעולם בהם תעבודו. ולכן הגמ' הקשתה הרי עובר בעשה ותירצה מצוה שאני. ובכונת הגמ' בברכות שאמרה דהוי מצוה הבאה בעברה וע"ז תירצה מצוה דרבים דכאן הלימוד משום לא תחנם. וכל שעושה הדבר לעצמו אין לא תחנם. משא"כ שם הגמ' שואלת מדין לעולם בהם תעבודו ועל זה תירצה שיש מצוה. ופריך הרי זה מצוה הבאה בעברה ודו"ק. וזה המחלוקת לפי הרשב"א ביום של רבו אסור לעבוד עבודת פרך כיון דאין איסור לעולם בהם תעבודו. אבל מדין לא תחנם אסור אפי' בחצי עבד וחצי בן חורין. ולכן סוגיא דידן הקשתה מדין לא תחנם ותירצה מצוה שאני דכיון דעושה בשביל עצמו. אבל הגמרא בברכות מקשה מדין לעולם בהם תעבודו ומתרצת מצוה שאני ומקשה הוי מצוה הבאה בעברה ודו"ק. ובזה מיישב דאביי סובר אסור לשחרר עבדו מדין לא תחנם. וכל שלצורך רבים שרי וההיא אמתא דנהגו בה מנהג הפקר אי לאו דאסור לשחרר הוה כייפינן היינו כיון דיכול למוסרה לעבד לשמור אותה ומשום שמירה יתרא לא נכפה את רבה לעבור על איסור, לעולם בהם תעבודו אבל בחצי עבד שלא יכול למוסרו לשום אחד לכן כופין. וכתב הרמב"ם פ"ט מעבדים הל' ט וכן שפחה שנוהגים בה העם מנהג הפקר והרי היא מכשול לחוטאים כופין את רבה ומשחררה כדי שתנשא ויסור המכשול ע"כ וכ"כ בשו"ע יו"ד ס' רסז סעיף עט וכתב הש"ך שם סעיף קטן ק שמלשון הטור משמע דרק בחצי שפחה וחצי בן חורין שאין שום דרך לשומרה כופין. אבל בשפחה גמורה לא כופין שיכול למוסרה לעבד. ומשום נטירותא יתרה לא כופין, ועי' בברכי יוסף

יו״ד שם. והרשב״א ס״ל האסור כפשוטו דיש עשה של לעולם בהם תעבודו ולכאורה בחצי עבד דאסור לעבוד שרי. ונראה דזה תלוי במחלוקת התוס׳ והרשב״א דהתוס׳ תירצו למה כופין רבו הרי אין אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חברך ותירצו משום מצות פרי״ ולהרשב״א אין כאן שום חטא דאין איסור של לעולם בהם תעבודו ודו״ק.

ט. **ובמה** שאמרה הגמ׳ בדף מב. יום של רבו ישא שפחה יום של עצמו ישא בת חורין ודחתה הגמ׳ איסורא לא קאמרינן. והקצות בס׳ קעא האריך וכתב הטעם למה לא אמרינן כן דלא מבעיא למ״ד אין ברירה אלא אפי׳ למ״ד יש ברירה אי אפשר לומר כן דא״כ גם ביום של רבו יהיה בין חורין דלא מצינו שב״ח חוזר ומשתעבד דשחרור מפקיע מידי שעבוד ע״ש. ולכאורה למ״ד יש ברירה למה לא נימא כן בעבד של שני שותפין ואם אחד שחרר הרי העבד בן חורין לגמרי דאין בן חורין חוזר ומשתחרר. ומה מקשה הגמ׳ יום של רבו ישא שפחה יום של עצמו ישא בת חורין תתרץ כן למ״ד יש ברירה. והר״ן בנדרים כתב לישב בהא דשותפין אע״פ שאין ברירה מ״מ כל אחד משתמש בשלו דעל דעת כן השתתפו שאחד לא יכול לאסור על חבירו. א״כ הכא נמי בעבד של שני שותפין אדעתא דהכי השתתפו שלא יהיה ביד האחד כח לשחרר את חלק של חבירו. דאם אחד ישחרר חלקו הרי הפקיע זכות חבירו כיון דאינו חוזר ומשתעבד. אלא השתתפו על דעת זה שכל אחד יש לו חצי מעורב בעבד וכך אי אפשר להגדיר מה שייך לשחרר והנה דין זה שייך למשנה ראשונה שאמרה לא יכול לישא לא שפחה ולא בת חורין. אבל לפי משנה אחרונה דכופין את רבו הרי אין לאדון שום קנין בעבד מאחר וכופין אותו לשחררו וא״כ לא שייך הסברא דעל דעת כן נשתתפו בפועל הרי אחד שחרר ואת השני כופין. וא״כ לפי משנה אחרונה למה צריך גט שחרור כיון דתביעה שיש לאדון על העבד היא ממונית. יתחייב לו ממון אבל גט שחרור לא צריך דפקע שם עבדות. מאחר שלא מצינו בן חורין שחזר ומשתעבד. ולמסקנא הנ״ל אין ברירה שייך טעם הגמ׳ באיסורא לא קמיירי דהיינו אפי׳ למשנה אחרונה דהתוס׳ ורש״י לקמן דף מז: בסוג׳ דברירה טבל וחולין מעורבין דאפי׳ אמרינן אין ברירה מ״מ מידי ספיקא לא נפקא דיכול שזה חלק שלו לבדו. והכא נמי אפילו שנאמר אין ברירה מ״מ יכול להיות שהיה ביום אשר שחררו השותף כולו שייך לו וחל שחרורו על כל גופו ונפקע השעבוד דהוי כקדושת הגוף דמפקיעה מידי שעבוד וכל זה מספק כיון דקימ״ל אין ברירה ומכח הספק יש לאוסרו בשפחה ובב״ח.

י. **ובמקדש** חצי שפחה וחצי בת חורין אמרה הגמ׳ לקמן מג. חלו הקדושין ואם נשתחררה פשטו הקדושין בכולה והגמ׳ הסתפקה במי שחציו עבד וחציו בן חורין שקידש בת חורין את״ל בן ישראל שאמר לבת ישראל התקדשי לי לחציי מקדושת דחזיא לכוליה הא לא חזיא לכוליה ואת״ל בן ישראל שקידש חצי אשה לא מקודשת משום דשייר בקנינו הא לא שייר בקנינו. ותירצה הגמ׳ אמר רבא התקדשי לי לחציי מקודשת חצייך מקודש לי אינה מקודשת. ופסק הרמב״ם פ״ד מאישות הל׳ יז חציה שפחה וחציה בת חורין שקידשה עבד עברי מקודשת ומי שחציו עבד וחציו בן חורין שקידש בת חורין ה״ז ספק קידושין ע״כ וכתב ה״ה דהרמב״ם סובר הבעיא לא איפשטא. ובקידש חצי שפחה וחצי בת חורין מקודשת ודאי דלא שייר בקנינו. ולכאו׳ למה לא נפשטה בעית הגמ׳ בחצי עבד הרי גם שם לא שייר בקנינו וכתב הר״ן בקידושין ז: משום דבחצי שפחה גלי קרא שמקודשת דכתיב והיא שפחה נחרפת לאיש. ולפיכך פסק הרמב״ם שמקדש אשה חציה שפחה וחציה בת חורין אינה מקודשת קידושין גמורים ומ״מ קודם שחרור פסק דתפסי בה קדושין ובמי שחציו עבד וחציו בן חורין שקידש בת חורין פסק ה״ז ספק מקודשת. וביש של שלמה בפסקיו סי׳ ס׳ ובמהרי״ט תמהו על הר״ן שבא לישב ולא ישב כלום. וכתב לחלק דבקידש חציה שפחת וחציה בת חורין מקודשת הואיל והוא ראוי לקדש וגם לא שייר בקנינה. אבל בחציו עבד וחציו בן חורין שקידש בת חורין אינו ראוי לקדש כלל דחציו עבד א״כ אפשר לומר דאין קידושין חלין כלל גם ידוע שבח הנקנה יותר מהקונה וכ״כ מהרי״ט דבאיש בעינן שיהיה בר קדושין לגמרי כדי שיוכל לקנות אשה וכשהוא בר קדושין יכול לקדש אפי׳ חציה שפחה וחציה בת חורין. אבל חציו עבד ספיקא הוא משום דלא בר קדושין שלמים הוא, ע״ש.

ונראה להסביר הדברים ע״פ הר״ן בנדרים כט. דבקדושין כיון דכתיב כי יקח הרי הבעל הוא הפועל וקונה בקדושין ואשה רק מפקירה עצמה ומבטלת רצונה ועי״ז הבעל מכניסה לרשותו ובחציה שפחה וחציה בת חורין הרי היא מסכימה ומבטלת עצמה לגמרי גם לצד של שפחה ושפיר קרינן כי יקח אבל בחצי עבד. מצד חצי עבד לא יכול לקנות דלא אתי צד עבדות ומקדש לצד חירות שבו. אבל בחציה שפחה שיש כאן הסכמה מצדה על כולה והבעל קונה חציה. ועי׳ באבני מילואים ס׳ מד ס״ק ג דישב על פי דברי הר״ן בנדרים כט. והוסיף להסביר בעית הגמ׳ מי שחציו עבד וחציו בן חורין שקידש בת חורין מהו את״ל התקדשי לחצי מקודשת

דחז׳ לכוליה היא לא חזיא ואם תמצא לומר דמקדש חצי אשה אינה מקודשת דשייר בקנינו הכא לא שייר בקנינו. והסביר כיון דחזי׳ לכולא מצי להתקדש לחציה כיון דכולה בת קדושין וכיון דלא חזי לכוליה תו לא מצי אידך פלגא לקדש להאי פלגא. או אפשר לומר דדמי לאיבעי׳ דרב הונא בר״ה כט. חציו עבד וחציו בן חורין מוציא לעצמו ולרב נחמן דאתי צד עבדות ומוציא לצד חירות לא מוציא לעצמו הכא נמי לא אתי צד עבד ומקדש צד בן חורין כיון דצד עבדות ליתיה בתורת קדושין ומעתה יש הפרש בין מקדש חצי שפחה וחצי בת חורין לחצי עבד וחצי בן חורין שקידש. והעלה דמה שכתב הרמב״ם בחצי עבד וחצי בן חורין שקידש דהוי ספק מקודשת אינו אלא מצד החומרא אבל מדינא אין כאן קדושין דלא אתי צד עבדות ומקדש לצד חירות שבו כמו דאמרינן בתקיעת שופר. ולענין חצי שפחה וחצי בן חורין שתפסו קדושין לאחר שחרור פשטו. ולכאורה הו״ה בחצי עבד וחצי בן חורין שקידש. וכתב בישו״י שכתב לחלק דבחצי עבד וחצי בן חורין אם קידש לא פשטו צדלא דומה לחצי שפחה וחציה בת חורין דבחציה שפחה עכשיו חלו קידושין בצד של בן חורין דהוי כמקדשה לאחר השחרור ואף דהוי דבר שלא בא לעולם מ״מ דמי למי שקנה דבר שבעולם עם דבר שלא בא לעולם דמגו דחל על זה חל על זה כמו שנפסק בחו״מ ס׳ ר״ג ור״ט. אבל לגבי הקונה לא שייך כן ולפי מה שפסק הרמב״ם במקדש לאחר שיחלרן לך יבמיך שמקודשת ואף דאינו יכול לקדש עכשיו מ״מ כיון דאם מקדשה עכשיו יהיו תופסין הקדושין מספק והיות ויש חלות עכשיו בספק יכול לקדשה גם אח״כ, אף בקדושי ודאי ולא הוי דבר שלא בא לעולם ולכן לפי משנה אחרונה שכופין את רבו הוי ספק אי הוי משוחרר גמור או לא מטעם ברירה ואפי׳ דקימ״ל דאין ברירה היינו מספק נמצא דגם עכשיו יכול לקדש ויהיה קדושי ספק ולכן יכול לקדש לאחר השחרור. ולפ״ז גם בחצי עבד שקידש פשטו לאחר שישתחרר. ועי׳ בביח לוי על הסוגיה שכתב לחדש דכיון דבחצי עבד וחצי בן חורין ג״כ גמרו קדושין לאחר השחרור ובזה יישב קושית האחרונים על הרמב״ם איך תפסו קדושין הוי קדושין לא מסורין לביאה שקודם קדושין היה אסור בבת חורין מדרבנן לשיטת הרמב״ם דעבד בבת חורין לא הוי איסור דאורייתא וכעת לאחר קדושין הוי איסור דאורייתא דצד עבדות משתמש בא״א והיכא דנאסר ע״י קדושין אמרינן לא מסורין לביאה. וכאן ודאי אין מסורין לביאה ולא משום ספק כמו בקידש אחת מב׳ אחיות לכו״ע לא הוי קדושין כמבואר בהרשב״א ולפי מה שכתב דחצי עבד וחצי בן חורין לפי משנה אחרונה הוי מעכשיו ספק משוחרר בכולו מכח ספק ברירה א״כ לא הוי מסורין לביאה רק מחמת ספק ובה״ג קימ״ל דהוי קדושין. ע״ש.

יא. **ובדין** חציה שפחה וחציה בת חורין שנתקדשה ונשתחררה האם פקעו קדושי ראשון או פשטו כתב הרמב״ם פ״ד בהלכות אישות הלכה ט״ז המקדש אשה שחציה שפחה וחציה בת חורין אינה מקודשת קדושין גמורים עד שתשתחרר ע״ש. ובלשון הרמב״ם יש להסתפק האם במשוחררת חלו קדושין גמורים אבל בקידש חצי שפחה הוי ספק קדושין לעולם ואפי׳ נשתחררה שלא אומרים פשטו קדושי ראשון. או הכוונה דכל זמן שהיא חצי שפחה הקדושין לא גמורים אבל לאחר שתשתחרר פשטו קדושין. וממה שכתב הרמב״ם שכיון שנשתחררה גמרו קדושיה ואינו צריך לקדשה קדושין אחרים משמע דפסק הרמב״ם כרבי זירא דס״ל גמרו קדושיה ואינו צריך לקדשה קדושין אחרים משמע דפסק הרמב״ם כרבי זירא דס״ל גמרו הקדושין וכ״כ בפי׳ בפ״ג מאיסורי ביאה הלכה י״ג שפחה חרופה האמורה בתורה היא ח״ש וחב״ח ומקודשת לע״ע וכו׳ היא נשתחררה כולה חייבים עליה מיתת בי״ד שהרי נעשית א״א גמורה כמו שבארנו בהלכות אישות והלכות עבדים פ״ז הל׳ ו ולפ״ז קשה על הרמב״ם שכתב דאם אחרי שנתשחררה בא אחר וקידשה מקודשת לשניהם. כיון דפשטו קדושי ראשון הרי היא א״א גמורה ואין קדושין תופסין בה וכבר השיגו הראב״ד בזה דכתב על הרמב״ם דבר זה יש לו שני פנים לא נודע מדבריו אם קטנה שגדלה גומרין קדושיה מן התורה אם לא אבל ממה שכתב למעלה נודע שהוא סבור שגומרין מן התורה וכו׳ ואם קדושיה גומרין מן התורה כי בא אחר וקידשה לאחר שנשתחררה למה אוסרה עליו אלא אפי׳ לא בא אחר וקידשה קדושי ראשון ספק קדושין וצריך לחזור ולקדש כדי שתהיה לו לאשה גמורה. והרב המגיד שם לא הביא דברי הראב״ד וכתב על דברי הרמב״ם בהאי לישנא והנראה מדברי רבינו שהוא פוסק כדברי האומר מקודשת וכו׳ אבל אינה כא״א שהרי אין בה מיתה וכנשתחררה דעתו לפי הנראה כמ״ד פשטי קדושין דראשון ואם כן הוא יש לתמוה היאך כתב בא אחר וקידשה אחר שנשתחררה ה״ז ספק קדושין דכיון דגמרי קדושי ראשון אין מקום לחלות קדושי שני דאין קדושין תופסין בא״א ולכן כתב הרב המגיד דהרמב״ם ס״ל דסוגיא סלקא בספק הואיל וגם לרב חסדא נמי מסתפק לעיל בדף מג. אי גמרי או פקעי וזה מה שדימה הרמב״ם לקדושי קטנה שנתקדשה למיאון שקדושיה תלויים ורק מדרבנן מקודשת ואם ישבה תחת בעלה וגדלה גדלו קדושיה.

יב. **ונראה** לישב דברי הרמב"ם דבכל קדושין יש שני קנינים קנין ממון וקנין איסור. דאם היא מקודשת בממון הבעל ונקנית לו הרי היא א"א וקדושין של אחר לא תופסין בה. ובחציה שפחה וחציה בת חורין כשמקדשה הרי לא חל עליה איסור א"א דבא עליה באשם ולא במיתה. נמצא שהיא קנויה לו מדין ממון והספק כשמשתחררת האם פשט הממון ונתפס קנין איסור והיא א"א גמורה. או כיון דבשעת קדושין לא שייך חלות האיסור גם עכשיו אין איסור. וזה דעת הרמב"ם דאם נשתחררה פשטו הקדושין ומ"מ אם בא אחר וקידשה מקודשת לשניהם דאפי' פשטו הקדושין רק לענין ממון ולא לענין איסור ולכן יש מקום שהקדושין חלין. וזה מישב דעת הרמב"ם בס"ד, ועי' בשערי חיים ס' נ"ד. שדן בזה והביא דברי האחיעזר ס' כ"ט אות ט', ע"ש. ולשון הגמ' מדויק כדעת הרמב"ם דכל הספק בגמ' אם גמרו או פקעו בבא אחר וקידשה לאחר שנשתחררה הא לא בא אחר וקידשה לכו"ע פשטו קדושי ראשון כדעת הרמב"ם מטעם שאמרנו ועיין ט"ז אהע"ז ס' מד.

אמנם הרבה פוסקים מפרשים ברמב"ם דהקדושין של הראשון רק מספק ולכן תפסו קדושי שני וכ"כ הח"מ בס' מ"ד וכ"כ רש"י על חצי שפחה שנתקדשה לראובן ונשתחררה ונתקדשה לשמעון ומתו מתייבמת ללוי דממ"נ היא אשת אחד מהם כיון דהגמ' הסתפקה אי תפסו קדושין בחצי שפחה וחצי בת חורין והתוס' תמהו על רש"י וכ"כ הב"ח בדברי הרמב"ם דהוי ספק וכ"כ המאירי שגדולי המחברים (הרמב"ם) כתב דמקדושת מספק. וכ"כ המקנה בקונטרס אחרון בדעת הרמב"ם וטעמו דלא עדיפא חציה שפחה מחציו עבד וחציו בן חורין שקידש דכתב הרמב"ם דהוי ספק והלא הסברא נותנת דבחצי עבד דכופין רבו למשנה אחרונה לומר דהוו קדושין גמורים מאחר חצי שפחה שלא כופין את רבה ראינה מצווה על פו"ר ואם בחצי עבד הוי ספק קדושין כ"ש בחצי שפחה. ואין לומר בחצי שפחה הוי גזה"כ דמקודשת דהרי רב ששת יליף דשפחה חרופה היא שפחה המיועדת ולא בחצי שפחה וחצי בת חורין. וכ"כ מנ"ח מצוה נא. ושו"מ מהדורא ד' ח"ג ס' כ"ג תמה עליו ומשמע דמקודשת ודאי ולפי המקנה מיושבת קושית התו"ס על רש"י וכ"כ בבני אהובה פ"ד מאישות הל' ט"ז בדעת הרמב"ם דהוי ספק מקודשת.

וכן דעת מר"ן בשו"ע ס' מ"ד סעיף י"ב דהוי ספק קדושין. וכתב האבני מלואים דאם בזמן שהיא חצי שפחה וחצי בת חורין קידשה אחר תפסו קדושין והוכיח מסוג' קדושין סז: דשם ילפינן דאין קדושין תופסין בחייבי כריתות ומיתות בי"ד מאחות אשה וקאמרי דגם א"א ואשת את דאיכא למיפרך מ"מ הוקשו כל העריות לאחות אשה ע"ש וכיון דא"א גופא לא תפסי בה קדושין רק משום היקש דונכרתו א"כ שפחה חרופה דליכא מיתה וכרת אלא אשם מנ"ל שלא תופסין בה קדושין. ובפני יהושע דף מג. כתב דקדושין תופסין בחייבי לאווין ולכן תפסי בה קדושין גם לפני שנשתחררה ותמה דהא דקדושין תפסי בחייב. לאווין דעלמא אבל אם ע"י קדושין יש חייבי לאווין לא תפסי דאין קדושין אחר קדושין דכיון דהיא ברשות הראשון לא שייך לחול קדושי שני ע"ש וזה נגד הגמ' בקדושין סז. וכתב דלפ"ז אסורה לראשון משום א"א וכ"כ בקונטרס אחרון לבעל המקנה.

אבל יש פוסקי' דלא תפסי קדושין בחציה שפחה והוכיחו ממה שאמר רב ששת שאמר הלכתא כשם שהמקדש חצי אשה אינה מקודשת כן המקדש חצי שפחה וחצי בת חורין ושפחה חרופה היינו מיועדת לבן חורין. וסוברין שגם חצי עבד וחצי בן חורין שקידש בת חורין אינה מקודשת. הואיל ולא חזיא לכוליה. וכ"כ הדרישה בדברי הרמב"ם ממה שכתב שאין קדושין גמורים עד שתשחרר דדינה כמקדש קטנה ובמקדש קטנה בלי דעת אמה ואחיה אפי' מיאון לא צריכה. והטור אחר שהביא דברי הרמב"ם דאין קדושין גמורים סיים וא"א הראש כתב דהוו קדושין וצריכה גט משמע לרמב"ם דלא הוו קדושין גמורים.

יג. **אמנם** הב"ש ס"ל דקדושי שני לא חלו שלא מצינו אישות אחרי אישות וכ"כ בערוך השולחן ס' מ"ד סעיף ט"ו ומה שהוכיח האבני מילואים מהגמ' דקדושין תופסין בחייבי לאוין דכיון דהתורה גילתה שאין קידושין תופסין בא"א מה לי א"א שחייבין עליה כרת לחייבין עליה בלאו. ועוד הגמ' הסתפקה בנתקדשה לשני אחר שנשתחררה אם פקעו קדושי ראשון או גמרו. דאם נאמר דקודם השחרור תפסי קדושי שני א"כ גם אחרי השחרור נימא שקדושי ראשון כדקאי קאי. אלא ודאי דפשיטא לחז"ל שבכל ענין אין קידושין תופסין אחר קדושין וכל הספק רק בקידשה שני לאחר שנשתחררה. ואם לא קידשה אחר האם פקעו קידושין או גמרו. וכתב הרמב"ם פ"ד הל' ט"ז כיון שנשתחררה גמרו קידושיה כקידושי קטינה ואינו צריך לקדשה קידושין אחרים. ותמה עליו הראב"ד דלמה כתב הרמב"ם שאם בא אחד וקידשה אסרה על הראשון. ומזה הוכיח דקדושי ראשון לא הוו קידושין ולכן אם נשתחררה צריך לקדשה קידושין

גמורין וגם הר״ן בקידושין ז. תמה על הרמב״ם דאם קדושי ראשון הוי דאורייתא וכשנשתחררה גמרו למה בבא אחר וקידשה חוששין לקדושי שניהם. וסים דדברי הרמב״ם אינם מחוורים, ע״ש. וה״ה מישב הרמב״ם דכתב דאם נשתחררה גמרו קדושי ראשון היינו בעל דהרמב״ם פוסק כרב חסדא בסוגיין דמסתפק אם גמרו או פקעו דלרבי וירא דס״ל גמרו. א״כ מיד כשנשתחררה הוי א״א גמורה למות עליה ואיך פסק הרמב״ם דאם בא אחר וקידשה מקודשת לשניהם. אבל לרב חסדא שפיר מסתפק אי גמרו או פקעו ולכן תפסי׳ קידושי שני. והנ״מ והב״י ישבו דברי הרמב״ם דהיות ויש ספק בגמ׳ אי גמרו קדושי ראשון או פקעו. אם בא אחר וקידשה הוי ספק אבל אם לא קידשה אחר הרי היא מקודשת לראשון ומותרת לו ולא צריך לקדשה שנית והטעם דקידושין חלו מדאורייתא דלא שהם בקנינו. והט״ז ס״ק ח׳ לאחר שהביא דברי ה״ה והר״ן קילס דברי הב״י בישוב הרמב״ם. וכן הוכיח הנוב״י תנינא סי׳ נ״ד דמאחר דהגמ׳ הסתפקה רק בבא אחר וקדשה אם פקעו קידושי ראשון או גמרו משמע אם לא בא אחר ־ מקודשת לראשון ולא צריך לקדשה שנית. וכ״כ כבית אהרן וולקין על הסוגי׳ מסברא דנפשיה. וכ״כ בתפארת יעקב על הסוגיה והטעם לרמב״ם כיון דנשתחררה פשטו קדושיה כיון דבתחילה נתרצתה להתקדש כולה רק צד שפחות מעכב ולכן כשנשתחררה פשטו קדושיה ולא צריך קדושין אחרים אבל בקבלה קידושין מאחר דנחלקו בגמ׳ או גמרו או פקעו והטעם דכיון דקיבלה קדושין מאחר הרי גילתה דעתה דרצתה להתקדש לחציה. ופקעו קידושין ראשונים. ולחד מ״ד ס״ל כיון דשתקה פשטו לכן פסק הרמב״ם דהוי ספק.

וכ״כ הב״ח ועי׳ בבני אהובה על הרמב״ם.

יד. **ויש** לדון בעבד של אדם אחד ושתררו איך חל השחרור וגם של שני שותפין הרי כל מאן דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וחידש הפנ״י לקמן דף צ. דהא דאמרינן אי עביד לא מהני היינו באיסור לאו ולא באיסור עשה. ותמה עליו הגאון רע״א דהגמ׳ בתרומה הקשתה על רבא מתורם מהרעה על היפה. ושם איסור עשה ותירצו התו״ס דבגירושין דהוקשו למיתה לא שייך אי עביד לא מהני. ועבד הוקש לאשה. ובס׳ דברי חיים כתב לישב כיון דכתוב לאמור בתרומה הוי כמו לאו. וראיתי בילקוט גרשוני שכתב לישב דהא דלא מהני דוקא במצוות שבין אדם לקונו. ולא בין אדם לחבירו וכאן וכי בשביל שלא מהני נשתעבד העבד. ע״ש. וצ״ע דהרי התוספות כתבו בגירושין אי לאו טעמא דהוקשו למיתה הוא אמרינן דלא מהני ושם בין אדם לחבירו. אלא ודאי כדכתיבנא ודו״ק.

סימן לח

דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרן על פה

א. **גמ׳** גיטין ס: דרש רב יהודה בר נחמני מתורגמניה דרבי שמעון בן לקיש כתיב כתוב לך את הדברים האלה וכתיב כי על פי הדברים האלה הא כיצד דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרם בעל פה. ופי׳ רש״י כתיב כתוב לך אלמא נכתבה וכתיב על פי אלמא לא נכתבה ע״ש. ויש לעיין אם איסור זה דאורייתא או דרבנן או מצוה מן המובחר. והתוס׳ ישנים ביומא דף ע. כתבו דאין זה אלא למצוה מן המובחר ומרן החיד״א בספרו מחזיק ברכה סימן מט כתב דהאי איסורא הוא דרבנן ושכ״כ מהר״י בן נאים נר״ו בספרו זרע יעקב סימן א וכבר כתבנו בספרי הקטן ברכי יוסף אות ב׳ ובקונטרס שיורי ברכה אות א׳ וכ״כ ר״א ממיץ בספר היראים מצוה קכח וקראי אסמכתא אולם בספר החרדים בדף נא דפוס וינציא מוכח דסבר הרב דהוי דאורייתא ובתוס׳ ישנים יומא דף ע. ד״ה ובעשור משמע דהוי מצוה מן המובחר ע״כ. והנה בדברי הרב החיד״א אין הכרע דבברכי יוסף משמע שסובר דאינו איסור תורה אמנם מדבריו במחזיק ברכה וביעיר אוזן שהביא דעת ספר החרדים דפליג וסיים בדברי תוס׳ ישנים ביומא משמע דלא הכריע ע״ש. והרב ערך השולחן סימן מט הוכיח דהוי דאורייתא ע״ש. ורש״י בחולין ל. ד״ה ושמת סכין בלועך כתב פסוק במשלי ובלב אריה תמה מה חידש בזה וי״ל דס״ל כראב״ן דגם שלא להוציא הרבים אסור וא״כ איך אמר פסוק זה ורש״י ציין פסוק במשלי והדין של הדברים שבכתב אי אתה רשאי רק בתורה כמו שכתבו התוס׳ תמורה יד. ע״ש.

כ. **ובאיסור** זה כתב מר״ן הב״י באו״ח סימן מט לחלק בכמה חילוקים שיש אופן שמותר. וראשון

בקודש דברי התוס׳ בתמורה דף יד. דנ״ך מותר לומר בע״פ אבל תורה אסור ודוקא להוציא אחרים אבל לעצמו מותר ולכן מותר לומר ק״ש ושירת הים בע״פ והמרדכי כתב בפרק הנזקין בשם ר״ת דק״ש ושירת הים ופרשת הקרבנות דמיגרס גריס שרי והרב רבינו יונה כתב בפ״ק דברכות הקורא מכאן ואילך לא הפסיד כאדם הקורא בתורה אפי׳ שדברים שבכתב א״א לאומרם בע״פ הכא שרי כיון שניתן לאומרה בע״פ לשם חובה יכול לאומרה שלא לשם חובה כל הפעמים שירצה וכו׳ וכתב הכלבו שפרשת התמיד וברכת כהנים שנהגו לאומרם ע״פ משום עת לעשות לד׳ הפרו תורתך וירושלמי כתב דברים דבכתב אסור לאומרם ע״פ דוקא בס״ת שמא יאמרו ס״ת חסר אבל בתפילה אין לחוש והרי״ף כתב דוקא להוציא אחרים כדפרשו התוס׳ וכ״כ הטור בשם הרא״ש ע״ש ופסק מר״ן בשו״ע ס׳ מ״ט שכל דבר ששגור בפי כל כגון ק״ש וברכת כהנים ופרשת התמיד וכיוצא בזה אומר ע״פ ע״ש.

וריב״א פירש דביום הכיפורים כיון שאינו אומר אלא פסוקים של עבודת היום דמי לתפילת המוספין שאנו אומרים בע״פ. והנה בדברי מר״ן משמע שכל הטעמים נכונים והגם שבשו״ע סתם וכתב רק דברים ששגורים בפיו שרי מ״מ סמך על מה שכתב בב״י והיות ועסקינן בהלכות ק״ש על זה כתב כיון ששגור בפי כל ואה״נ שגם שאר הטעמים מקומם יכירם וכפי שכתב בב״י ע״ש. וכתב הריטב״א בחידושיו ליומא ע. על מה שכה״ג קורא פרשת הפקודים על פה וכן פסוקי ק״ש וכתב שנראה מהירושלמי שלא אסרו אלא דברים שבכתב שהם מחובת קריאה בציבור אבל פסוקים שאדם קורא לשינון בעלמא או דרך שבח והודאה ותפילה אינו בכלל זה. ומיהו נראה שאם קורא בתורה שבכתב לחובת קריאה ולימודה אפי׳ ביחיד אסור לקרוא ע״פ ולכן לא היה רב יוסף קורא רק מתרגם ע״ש. ולענין קריאת תהילים ע״פ כתב החקרי לב לדחות דברי החוו״י ואינו מסכים לקרא תהילים ע״פ שיותר טוב שילמד פרק משניות.

ג. **ויש** לעיין בש״ך סגי נהור שקרא בע״פ אם ציבור יצאו ולמ״ד דהוי איסור דאורייתא ודאי לא יצאו ולמ״ד דאסור מדרבנן יש להסתפק אי אמרינן אי עביד לא מהני בדרבנן וכתב ערוך השולחן סימן מט להוכיח מריש אלו הנאמרים לג: דהוא איסור דאורייתא ולא יצא לפי פר״ח שם בסוגיא ע״ש. גם בספר ויקרא אברהם ח״א סימן ד בר״ה ומה שכתב הוכיח דהוי דאורייתא וכן דעת הרשב״ץ שהביא החקרי לב או״ח סימן יב וכן דעת הרשב״ש בנו הביאו הרב קול אליהו ח״א סימן ב וכתב שם שכן דעת הפמ״ג שהוא איסור דאורייתא והחיד״א דחה דברי הסמ״ג והעלה דהוי דרבנן. ובטעם האיסור כתב הריטב״א בשם רבו והר״ן על הרי״ף במגילה יד. משום שעל ידי זה הוא מפסיד כמה דברים שאפשר לדורשם רק מן הכתב כמו חסרות ויתרות. וכתב היראים בסימן רסח דהטעם דחכמים אסרו משום עמי הארץ שיאמרו לא נכתבו בכלל וחכמים אמרו כרצונם. ואורחות חיים בדין מאה ברכות וכלבו סימן יג כתבו הטעם שאם יקרא קצת יאמרו שחסר וע״כ כתב הרדב״ז ח״ד סימן אלף ר״ה שזה דוקא בקורא בתורה אבל בתפילה אין לחוש. ולכן כתב הרדב״ז שם דבעינן שיקרא כעין נתינתה וכתב מהר״ל בחידושי אגדות שבת קה. ומהר״ל בתפארת ישראל ריש פ׳ ס״ח כתבו הטעם שתורה בכתב היא שלמה ולכן צריך שיהיה בכתב שאז הכל ביחד. וכתבו תלמידי רבינו יונה ברכות ה. מדפי רי״ף דבדבר שבחובה שהותרו להאמר גם שלא בחובה.

והטור בסימן מט כתב בשם הרא״ש שדברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרם בע״פ דוקא להוציא אחרים אבל כל אחד לעצמו שרי ומר״ן כתב כל דבר ששגור בפי כל כגון ק״ש וברכת כהנים ופרשת התמיד וכיוצא בהן מותר וכתב הגר״א בס״ק ב דהעיקר כמו שכתב הרא״ש דהאיסור רק להוציא ציבור ידי חובתן וכן עיקר. אמנם הרמב״ם בפרק יב מהלכות תפילה הלכה ה בדיני קריאת התורה בציבור אסר לקרא שלא מן הכתב אפי׳ אות אחת. ולכאורה היה לו לכתוב דין זה בהלכות תלמוד תורה שדברים שבכתב אסור לאומרם בע״פ ומינה מוכח כדעת הרא״ש דרק להוציא אחרים אסור כגון קריאת התורה מעתה בדין שומע כעונה אפי׳ אם נאמר שיש על שמיעתו תורת דיבור אמנם זהו כלפי עצמו אבל מה שנוגע לאחרים אין על זה תורת דיבור, שהרי לא שומעין את קולו. א״כ נמצא דבשומע כעונה ה״ז כקורא דברים שבכתב בעל פה לעצמו שמותר לדעת הרמב״ם והרא״ש. ולפ״ז סומא שפיר עולה לתורה ויוצא מדין שומע כעונה ולא הוי כקורא דברים שבכתב בעל פה כיון שהציבור אינו שומע ממנו הקריאה אלא שומע מהקורא בכתב. והסומא שיוצא מדין שומע כעונה הלא הוא כקורא לעצמו כנ״ל ולעצמו מותר לומר דברים שבכתב בעל פה. אבל לדעת השו״ע או״ח סימן מט דגם לעצמו דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרם בע״פ א״כ לכאורה סומא איך מצי לעלות לתורה וכמו שהקשה בשאלת יעב״ץ ח״א סימן עה כיון שהוא כקורא בתורה מדין שומע כעונה א״כ ה״ז דברים שבכתב שאומרם בע״פ. ולפי המבואר בשו״ע

שאין על השמיעה תורת דיבור אלא שהשומע מצטרף לעונה והעונה מוציא את השומע ידי חובתו וכיון שכן הרי לא שייך לומר על השומע שיש איסור להוציא דברים שבכתב בע״פ דאין כעונה אלא שומע. ובשו״ע סימן קלט ס״ג כתב סומא לא עולה לתורה לפי שאסור לקרוא אפי׳ אות אחת שלא מתוך הכתב. והוסיף הרמ״א ומהרי״ל כתב שעכשיו קורא סומא כמו שאנו מקרין לע״ה. ומשמע ממר״ן דאע״פ דש״צ קורא מ״מ סומא לא עולה לתורה שאסור לקרא אפי׳ אות אחת שלא מהכתב והרי לפי שו״ע שומע כעונה לא הוי כעונה ממש ואמאי סומא לא עולה לתורה דעל שמיעתו אין תורת דיבור וצ״ל דשו״ע לטעמיה בסימן קמא סעיף ב דהעולה צריך לקרא עם הש״צ כדי שלא תהיה ברכתו לבטלה ולכן סומא שלא יכול לקרא לא עולה לתורה. ומה שכתב רמ״א דמהרי״ל מתיר לסומא כיון דס״ל דמה שקורא בלחש הוי קורא לעצמו ובקורא לעצמו אין דין דברים שבכתב ולכן מותר לסומא לעלות ודו״ק.

ד. **והנה** התוס׳ תמורה יד. כתבו דדברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרם בע״פ היינו בתורה ולא בנביאים ויש להוכיח דהריטב״א לא ס״ל כן דכתב הריטב״א בגיטין ס. האי ספר אפטרתא אסור למקרי ביה בשבת מ״ט דלא ניתן ליכתב וכתב הריטב״א והרי הטעם כקורא דברים ע״פ מבואר דאם לא ניתן ליכתב גם אם נכתב הרי על פה. וספר אפטרתא היא נביאים מוכח דגם בנביאים שייך הדין הזה. וכ״כ התוס׳ שבת קטו. ד״ה לא ופירש ר״ת דהיינו טעמא דלא ניתן ליכתב אסור לקרות בהם משום דדברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרם בע״פ וגם כשזה נכתב אין על זה תורת כתיבה.

וכן מוכח מדברי הרמב״ם בפ״י מהלכות ס״ת הל׳ א׳ נמצאת למד שעשרים דברים הן שבכל אחד מהן פוסל ס״ת ואם נעשה בו אחד מהן הרי הוא כחומר מן החומרים שמלמדין בהם תינוקות ואין בו קדושת ס״ת ואין קורין בו ברבים. ואלו הן אם נכתב על עור בהמה טמאה וכו׳ ואם חסר אפי׳ אות אחת וכו׳ ולא קוראין בו ברבים. ולכאורה למה לא יקראו ברבים אלא הרמב״ם ס״ל דאם ס״ת חסר מילה אחת לא ניתן ליכתב ולא קורין בו ברבים. ואם נכתב חשיב בע״פ ולא קוראין בו. וקשה הרי הרמב״ם בתשובה סימן ט כתב שס״ת פסול מברכין עליו והרי לא ניתן ליכתב. וצ״ל דהרמב״ם איירי בס״ת שנכתב בכשרות ונפסל אח״כ אבל אם מלכתחילה נכתב חסר אות אחת זה לא ניתן ליכתב ופסול. ובגמ׳ שם רבה ור״י דאמרי תרוייהו אין קוראין בחומשים בביהכנ״ס משום כבוד הציבור וכתב הר״ן מפני כבוד הציבור שלא יאמרו ציבור עני. וקשה לרמב״ם הרי לא ניתן ליכתב כיון שאין בו קדושת ס״ת והמאירי בגיטין ס. שכתב ס״ת העשויה כהלכתה בגליון ובתפירת גידין אלא שלא נכתבה כולה אלא ספר ספר כגון עשאה חומשין חומשין וכו׳ אין קורין בו לכתחילה בביהכנ״ס מפני שאין כבוד הציבור בכך ומ״מ בדיעבד יצא ואע״פ שבחסר יריעה אחת או אות אחת פסולה התם מיחסר במילתיה הכא לא מיחסר במילתיה ע״ש. וזה כדעת הרשב״א בב״י יו״ד סימן רפג שכתב שחומשין הרי הן כס״ת לכל דברייהם אלא שלא קוראין בהן בציבור מפני כבוד הציבור בלבד ע״ש. ולכן כתב המאירי שזה לכתחילה אבל בדיעבד יצא וע״כ כתב הגר״א או״ח סימן קמג ס״ק ד בשם המרדכי כיון דהטעם שלא קוראין מפני כבוד הציבור אם הציבור מחלו על כבודם שפיר דמי ע״ש.

ה. **אמנם** הרמב״ם חולק וס״ל דאם חסר אות אחת אין בו קדושה ובשו״ע יו״ד רפג סעיף א פסק מר״ן ומותר לכתב כל התורה חומש חומש בפני עצמו ואין בהם קדושת ס״ת השלם וי״א שהם כס״ת לכל דבריהם אלא שלא קוראין בו בציבור ולפי הרמב״ם למה צריך טעם של כבוד ציבור ותיפוק ליה דאין בזה קדושה ולא ניתן ליכתב ודברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרם בעל פה ועל דברי הרמב״ם פרק ז מהלכות ס״ת הלכה יד שכתב מותר לכתוב כל התורה חומש חומש בפני עצמו ואין בהם קדושת ס״ת וכתב הכ״מ ומה שכתב שאין בו קדושת ס״ת מדקתני לא קוראין בו בציבור ודבריו תמוהים הלא בגיטין ס. אמרינן דלא קוראין בו בציבור משום כבוד הציבור ולא משום שאין בו קדושה. וכתב במשנת יעב״ץ סימן ל אות ג לישב דעת הרמב״ם דזה טעמם למה לא קוראין בהם בציבור כיון שאין בהם קדושה כיון שאין על זה תורת כתיבת ס״ת וממילא אסור לקרא בחומשים משום דברים שבכתב אי אפשר לאומרם בע״פ וכמו שכתב הרמב״ם בפרק י הלכה א שאם חסר אחד מעשרים דברים הפוסלים הרי הם כחומשים ואין בו קדושת ס״ת. ואין קוראין בו ברבים שזה הטעם כיון שדברים שבכתב אי אפשר לאומרם בע״פ. ואפילו דאמרינן בספר אפטרתא משום עת לעשות לד׳ מ״מ בחומשין אמרו לא קוראין מפני כבוד הציבור כיון שקורא על פה שאין בהם קדושת ס״ת והכל מטעם אחד ודו״ק.

ו. **ובמשנת** יעב״ץ מועדים סימן נו כתב לדון ברין שומע כעונה והביא דברי הרב שאלת יעב״ץ ח״א סימן עה דפשיטא ליה דסומא אסור לקרא

בתורה אפילו ע״י שמיעה דאיסורו משום דברים שבכתב א״א לאומרם בעל פה וכן פסק מר״ן בשו״ע סימן קלט סעיף ג דסומא אינו קורא לפי שאסור לקרא אפי׳ אות שלא מן הכתב. והרמ״א כתב דעכשיו סומא קורא ושם תלה המחלוקת אם שומע כעונה ויוצא מדין שמיעה או כאילו קרא ממש ולפ״ז סומא לא יכול לעלות לס״ת כדעת השאילת יעב״ץ כיון דהוי כקורא בע״פ. ודו״ק.

סימן לט

טעות בשם האשה בגט

א. גיטין סג: ההיא דהוו קרו לה נפאתה אזלי סהדי כתבו תפאתה. אמר רב יצחק בר שמואל בר מרתא משמיה דרב עשו עדים שליחותם מתקיף לה רב נחמן מי אמר להם כתובו חספא והבו לה אלא אמר רבה ודאי אי כתוב סהדי גיטא מעליא ואבד עשו שליחותן. מחקיף לה רב נחמן מי א״ל כתובו ואנחוהו בכיסייכו אלא אמר רב נחמן כותבין ונותנים אפילו ק׳ פעמים ע״כ.

ויש לדקדק לרבה דס״ל דאם כתבו העדים גט כשר ונאבד עשו שליחותן יש להסתפק מה הדין אי כתבו עדים גיטא שיש בו ריעותא ולא נאבד. וכן לרב נחמן עצמו כיון דלא א״ל אנחוהו בכיסייהו לכן בנאבד כותבים אפ׳ מאה גיטין יש להסתפק אם הגט לפנינו אבל יש בו רעותות האם לרב נחמן נאמר עשו עדים שליחותן. והתוס׳ כתבו בשם ר״י דכל שהגט לא נאבד ויש בו ספקות אין לכתוב גט אחר דשמא עשו שליחותן. וכ״כ הרא״ש סימן ו דאם מסופקים מחמת כמה חומרות שנהגו להחמיר ואין להם שורש ועיקר מהתורה וציווה הבעל שנית משמע מדבריו רק בדברים שאין להם שורש ועיקר מהתורה אבל בפיסול דרבנן לא עשו שליחותן ויכולים לכתוב בלי מינוי שנית של הבעל.

וכ״כ הרמב״ם ושו״ע דכל שנמצא הגט בטל או פסול כותבים ולא שואלין אותו. וקשה בשלמא נמצא גט בטל ניחא שכותבים עוד גט אלא בפיסול דרבנן כיון שקימ״ל שאם נישאת לא תצא הרי הגט כשר מדאורייתא ולמה כותבים בלי להימלך בבעל, אלא משמע דגם זה נקרא חספא וכן דייק הריב״ש בתשובות סימן ריד ויש לחקור בהא דשינו מנפאתה לתפאתה האם הוי שינוי שם ובטל הגט מדאורייתא או הוי רק פסול ואי נאמר דהוי פסול דרבנן יוצא לרבה דאמר מי קאמר ליהו כתובו חספא משמע דאע״ג דגט כשר מדאורייתא כיון דמדרבנן לא יכולה להתחתן לכתחילה הוי חספא ובכתב גיטא מעליא ואבד זה שונה כיון דסוף סוף כתבו גט כשר ועשו שליחותן. ולכאורה, מאותו טעם שנמצא פסול דרבנן שאמרינן שלא עשו שליחותן מאותו טעם לרבה גם אם נאבד יכתבו גט אחר כמו שהקשה רב נחמן כיון דסו״ס לא נתנו לה כלום ולא אמר להם אנחוהו בכיסייכו.

אלא אם נאמר דרבה ס״ל בגט פסול עשו שליחותן ולכן גם בגט כשר שנאבד עשו שליחותן. ונפאתא ותפאתה הוי פסול דאורייתא. ולכן מתמה מי א״ל כתובו חספא ורב נחמן חידש דבנאבד לא עשו שליחותן דאזלינן בתר אנן סהדי דכשמינה שליח לכתוב ולחתום היינו גט שיגיע לידה וכל שהגט לא יכול להגיע לידה הן מצד פיסול דרבנן או נאבד לא עשו שליחותן ולכן נפאתה ותפאתה הוי פיסול דרבנן. וכן מצאתי בחת״ס. ודו״ק.

ב. ובשו״ע סימן קכב סעיף א פסק מר״ן אמר לסופר ולעדים לכתוב ולחתום וליתן גט לאשתו ונתנו לה ונמצא פסול כותבים ונותנים להם והוא לשון הרמב״ם ומשמע אפילו אחרי נתינה. והטעם משום דלא אמרינן כתובו חספא ומשמע מרמב״ם ושו״ע נפאתה תפאתה הוי פיסול דרבנן. וכיון דלא יכולה להתחתן לכתחילה הוי חספא ועדים לא יכולים לתת לה גט שלא יכולה לכתחילה להתחתן בו והוי חספא ומשמע מרש״י תפאתה טעו בשמה נפאתה כתב זה שמה. וכתב גט פשוט שאם הבעל א״ל לכתוב ושינה שמה מנפאתה לתפאתה בכוונה לא יכולים לכתוב. אמנם הרדב״ז בתשובה ח״ד אלף קנו כתב דאם הגט כשר מהתורה ופיסולו מדברי סופרים עשו עדים שליחותן אמנם בתירוצו השני כתב דאם החשש משום שום נידנוד חומרא בעלמא בזה לא יכולים לכתוב בלי מינוי שנית של הבעל. וכתבו התוס׳ בשם ר״י אם יש חומרות שלא עשו בגט לא יכתבו משום זה עוד גט, דעשו שליחותן. והקשה גט פשוט כיון דלא יכולים לתת לה גט אחר מי א״ל כתובו ואניחוהו

בכיסייכו. וכן כתב בפשטות הש"ג וכתב גט פשוט דתוספות איירי בגט שנכתב ולדעת הסופר והעדים כשר רק בא אחר וראה הגט וגימגם בזה חיישינן דס"ל דאם בא אחד וגימגם על הגט עשו שליחותן היינו באומר כתבו וחתמו אבל אם אמר להם כתבו וחתמו ותנו כל שלא נתנו ונמצא גימגומים בגט חוזרים וכותבים אמנם מלשון השו"ע משמע אפילו אמר כתבו וחתמו ותנו עם כל זה אפילו לא נתנו לא יכתבו דעשו שליחותן וכתב הגט פשוט דהוי מינויים נפרדים כתבו וחתמו ועוד מינוי תנו ולכן בכתבו וחתמו, עשו שליחותן.

ג. **ויש** לדון בכתב גט כשר ואבד דנחלקו בגמ' רבה ורב נחמן דלרבה עשו עדים שליחותן ולפי רב נחמן יכולים לכתוב דלא אמר להו כתובו ואותבו בכיסייכו ופסקו הרי"ף, הרא"ש, הראב"ן, ריטב"א ושו"ע כרב נחמן ותימה שהרמב"ם לא הביא דין זה. דכתב הרמב"ם בפ"ב דגירושין הלכה ח' אמר לאחרים לכתוב גט ולחתום בו וליתנו לאשתו וכתבו וחתמו ונתנו לה ונמצא הגט בטל או פסול הרי אלו כותבין גט אחר ואפילו מאה עד שיגיע גט לידה ע"כ. ותמה הכ"מ דלמה לא הזכיר רבינו נאבד דהוי רבותא טפי דבנמצא פסול לכו"ע בין רבה בין רב נחמן כותבין רק בנאבד יש מחלוקת לרבה לא כותבין דעשו שליחותן ולרב נחמן כותבין א"כ טפי הול"ל בנאבד. ותירץ שם דלדידן דקימ"ל כרב נחמן הוי הסברא הפוכה והוי כ"ש בנאבד מפסול דבפסול אע"פ שניתן לה כפי שכתב הרמב"ם חוזר וכותב כ"ש בנאבד שלא נתנו לה והנה בהסבר המחלוקת רבה ורב נחמן בנאבד אם חוזרים וכותבים הסביר בעל הגט פשוט בסימן קכב ס"ק ב ד"ה ועוד האם במה שאמר הבעל כתבו וחתמו ותנו האם יש כאן שתי שליחויות נפרדות אחת על הכתיבה וחתימה ואחת על הנתינה או הוי שליחות אחת מכתיבה עד נתינה, שלדעת רבה זה שתי שליחויות ולכן כשכתבו וחתמו ונאבד נעשתה השליחות. לא כן לרב נחמן הוי שליחות אחת ולכן כל עוד לא נתנו הגט לא עשו שליחותן. כיון דכל המינוי שליחות אחת מכתיבה עד הנתינה. וכל עוד לא ניתן לא עשו שליחותן ויכולים לחזור ולכתוב ולכן כיון שהרמב"ם פסק כרב נחמן לכן פשוט יותר שבנאבד חוזרין וכותבין ובלחם משנה הביא דברי הב"י בסימן קכב שהבאנו לעיל וכתב דהם דחוקים וכתב ליישב דכיון דהרמב"ם בגט פסול ס"ל דחוזר וכותב יש ללמוד ק"ו לגט כשר שאבד שהרי בגט פסול מדרבנן הגיע לידה גט כשר מדאורייתא ולמרות זאת יכולים לחזור ולכתוב כ"ש דגט שאבד ולא הגיע לידה. ועוד כתב ממה שכתב הרמב"ם עד שיגיע לידה משמע שכל שלא הגיע לידה לא עשו שליחותן ובכלל זה גט שאבד ע"ש. וכ"כ בס' גט פשוט שתירוץ זה נראה בעיניו וכ"כ הפר"ח בסימן קכב ס"ק א והט"ז בסימן קכב ס"ק א וסיים הרב גט פשוט דיש מקום לומר כיון דהרמב"ם השמיט גט שאבר הרי הוא מסופק אם הלכה כרבה או כרב נחמן ע"ש.

ד. **וכתב** הר"ן על הרי"ף ד"ה אלא בשם יש מי שכתב שהוא הדין לענין שטרות ממון שמתוסרים נתינה שאין המקבל זוכה עד שיגיע השטר לידו וכותבים ונותנים לו אפילו מאה פעמים. אבל בשטרי ראיה או שטרות שאינם מחוסרים נתינה כמו שטר הקנאה כיון שחתמו עדים עשו שליחותן ושוב אין כותבין ונותנים וכ"כ הר"ן ונמוק"י וריטב"א והוסיף שמכל מקום אם טעו העדים בכתיבת השטר או שחסרו ממנו דבר ואצ"ל אם יש פסול בשטר בזה כותבים ונותנים דלא א"ל כתובו חספא וכ"כ בשו"ת הרא"ש כלל סח אות לא אמנם יש חולקים והם הרשב"א בתשובה ח"ג סימן יב והביאו מר"ן בב"י בשו"ע חו"מ סימן מט סעיף ו שזה רק דין בגט שהבעל צריך לכתוב הגט הוא או שלוחו בזה אמרינן עשו עדים שליחותן אבל בשאר שטרות לא אמרינן עשו שליחותן.

ויש לדקדק באופן דהגט פסול למה חוזרים וכותבים ולא צריכים מינוי מחדש כיון דהגט כשר מהתורה וכתב הגט פשוט בסימן קכז ס"ק ו לישב קושית הרא"ש שכתב דאם עדים חתמו על גט מוקדם הגט בטל ותמהו עליו כל הפוסקים הרי זמן פוסל מדרבנן ולמה גט בטל. ותירץ הגט פשוט שם דכיון דהבעל מינה אותם לכתוב גט כשר וגט כשר היינו בזמן הנכון והם הקדימו הזמן הרי על זה לא נעשו עדים ושלוחי הבעל ונמצא שחתמו שלא בצווי הבעל ושליח ששינה משליחותו בטלה השליחות. וק"ק אם בטלה שליחות איך חוזרים וכותבים. וצריך לחלק כפי שחלק החכמת שלמה בסימן קכא בין שליח שביטל שליחותו ולא רוצה למסור הגט שאם חוזר ושוב מתרצה להיות שליח לא בעי מינוי הבעל דהבעל עומד מאחריו וזה דין המשנה כל שתחילתו וסופו בכשרות מהני והטעם דציווי הבעל בעינו עומד. ולכן יכולים לכתוב עוד גט מכח השליחות הראשונה, ודו"ק. הכא נמי כל גט פסול הוא בטל דהבעל אמר להם לכתוב גט כשר ולא גט פסול דגט פסול הוי חספא ע"כ. ולפ"ז אם התגרשה בגט פסול מדרבנן שנכתב ע"י מינוי הבעל היא לא מגורשת ואם נישאת תצא וזה חידוש עצום וכן תמה התורת גיטין על הגט פשוט.

ונראה להסביר דברי הגט פשוט דאם בעי שליחות בכתיבת הגט דהיינו וכתב שאמרה התורה חזור על הבעל הרי כל שהעדים שינו הרי כתבו וחתמו שלא בצווי הבעל. אמנם אם הכתיבה מדין לשמה ומה שאמרה תורה וכתב חזור על הסופר כל שהבעל גילה שרוצה לגרש וכותב גט לשמה מהני ולכן בשלמא אם נפאתה ותפאתה הוי שינוי שם לגמרי שאז הגט בטל ניחא. אבל אם הוא רק שינוי ופיסול דרבנן דכו"ע יודעים דנפאתה זוהי תפאתה למה הגט בטל. הרי לא שייך שינה משליחות הבעל ונראה דזה תמיהת התורת גיטין. והנה סברת הגט פשוט הביא אותה בשו"ע אהע"ז סימן קלג שנפסק דעדי מסירה בלי עדי חתימה כשר וכתב בשו"ת משכנות יעקב סימן כז דוקא באמר הבעל כתבו גט לאשתי היינו דוקא בסתם שלא ציוה הבעל לעדים לחתום. אבל אם ציוה הבעל לסופר לכתוב ולעדים לחתום וכתב הסופר והעדים לא חתמו או שחתמו לאחר זמן ה"ז גט בטל מדאורייתא. וראיה ברורה ממסכת גיטין ושוב מצאתי הדבר מבואר בירושלמי וזה כלל גדול בגיטין וצריך להיזהר בו הרבה. ועוד דנראה דכל הדברים הנהוגים בגט אע"פ שאין להם עיקר מהתורה ולא מדברי סופרים רק נהגו כן מסתמא כל שמצוה לכתוב גט דעתו שיכתבנו כראוי וכל שלא כתבו כן ולא הודיעוהו הרי העדים שינו שליחותם ובטל וה"ז כשליח שתרם והכא נמי בנידון דידן והוי כמו שנכתב שלא בצווי הבעל ואף אם ירצה אח"כ לגרש בו פסול למ"ד בעינן שליחות בכתיבה ולכן בדברים ידועים כגון י"ב שיטין וכתב אשורי ותיקון אותיות והיקף גויל שנהגו בכל המדינות אם הבעל צוה דעתו על הגט כשר גמור ע"פ כל החומרות הללו ואם לא עשה כן הגט בטל. אמנם הב"ש בסימן קל ס"ק כט לא ס"ל כן דכתב אם הבעל אמר לג' לכתוב גט ומת אחד מהם שיכתבו הגט וימסרוהו רק בעדי מסירה. ותמה עליו הבית מאיר הרי שינה מצווי הבעל וצריך להיות בטל.

ה. **וכן** תמהו עליו הבגדי כהונה סימן נג ובריח אברהם סימן צג אות יז וכ"כ פנים מאירות ח"א סימן נה ותמה הפ"ת בסימן קלג על המשכנות יעקב הנ"ל בשלמא בדין של פסול מדרבנן או אמר להם לחתום ושינו מדעתו הוי בטל אבל בדין השני של חומרות למה יתבטל הגט ומר"ן מפורש בסימן קכב דאם הספק בחומרת לא יכתבו עוד גט ואם כתבו הגט השני בטל כיון דבכתיבת גט ראשון עשו שליחותן. וכתב לחלק בין דבר שנתפשט וידוע כגון כתב אשורי וי"ב שורות. אבל מוקף גויל שאפילו כמה לומדים לא יודעים אין לפסול בזה.

ושו"ת ברית אברהם סימן צח כתב שבתחילה עלה בדעתו לבטל כל גט שנכתב בפיסול דרבנן. מדין שינוי בשליחות ודחה וכתב באות ו' דהרי לא מצאנו בשום מקום דלהוי בטל בפסול דרבנן ועוד בקידושין דן הרב מל"מ פ"ז מאישות אם עשה שליח לקדש לו אשה וקידש לו קידושין דרבנן או קידושין שאין מסורין לביאה מכמה דוכתי דלא הוי קפידא והנ"מ בגט. והמעיין בגמ' גיטין עט: כתב לשם מלכות שאינה הוגנת תצא מזה ומזה וצריכה גט מזה ומזה ופרש"י אע"ג דגט ראשון לא חל ולא מקודשת לשני מ"מ צריכה גט משני שמא יאמרו גרש ראשון ונשא שני ונמצא א"א יוצאת בלי גט ותוס' כתבו דגט ראשון גט גמור והפיסול מדרבנן לכן צריכה גט משני ולכאורה היה מקום לישב מחלוקתם בשליח ששינה דלתוס' לא בטלי שליחות והגט מדאורייתא כשר ופיסול רק מדרבנן ואם נישאת תצא מדרבנן ולרש"י הגט לא חל דשליח ששינה בטלה שליחות והגט בטל מדאורייתא.

ואמרינן בגמ' בנכתב הגט ונאבד אמר רבה עשו שליחותם ורב נחמן הקשה עליו וכי א"ל כתבו והניחו בכיסייכו ויש לדקדק באמר כתבו וחתמו וחתמו הרי בכתיבה וחתימה עשו שליחותן ואיך יכתבו שנית ועוד מה יהיה הדין אם נמצא גט ראשון אחר כתיבת הגט שני. ולמ"ד לא בעי שליחות בכתיבה ניחא. אלא למ"ד בעי שליחות כדעת הרמב"ם למה נכתוב שנית וע"ז כתב הישועות יעקב בס"ק ב דאם נכתב גט ונחתם הרשות ביד השליחים לא למוסרו לאשה אלא יכתבו גט אחר והטעם דכל שלא הגיע ליד האשה דזמן השליחות ממשיך עד שיגיע הגט ליד האשה ולזה אמר כתבו ותנו. וכ"כ הפר"ח אמנם הרדב"ז כתב דוקא בנאבד יכולים לכתוב.

ו. **ובבעית** רבא בגמ' כתבו ונתנו לשליח כתב רש"י דזה חזור למעלה האומר לשליחו לתת גט ואבד בדרך שיכול השליח לכתוב גט שני ושואל רבא מה הדין כשאומר כתבו ותנו גט זה לשליח אחר ואבד הגט בדרך האם סיימו העדים שליחותם בכך שנתנו את הגט לשליח ושוב אינם יכולים לחזור ולכתוב או שאין שליחותם מסתיימת עד שיגיע הגט ליד האשה ולכן אם אבד הגט חוזרים וכותבים. וכן דעת הראב"ד בהשגותיו על הרי"ף ודעת בעל העיטור וריטב"א וריא"ז. אמנם הרי"ף עצמו כותב דבעיית הגמ' סלקא בתיקו ותיקו דאיסורא לחומרא הילכך לא מצי אינהו למהוי שלוחים להולכה דחיישינן דילמא סלוקי סלקינהו. כלומר, לדעת הרי"ף בעיית הגמ' לא קשורה לדיון הקודם על הגט שאבד אלא היא בעיא בפני עצמה האם סילקם משליחותם בכך שאמר שיתנו

לשליח ולא יוכלו הם בעצמם שלוחי הולכה אל האשה כיון שלא מינה אותם לכך או רק חשש לטירחא שלהם אך הוא מוכן שאם ירצו יוכלו לתת לאשה בעצמם. והר"ן על הרי"ף מבאר שלפ"ז שאלת רבינא מרב אשי ויוליך לה מהו פירושה שאם תאמר שבאמירת תנו לשליח לא סילקם האם במציאות שהוסיף ואמר ויוליך לה התכוון לסלקם ע"כ. ובקצות בסימן רמד ס"ק ג ד"ה אך כתב שהרגשת רש"י בכתבו ותנו לשליח שמיניתי בא לישב הקושיא הרי זה מילי ולא מימסרן לשליח דכיון שלא מסר להם גט איך יכולים למנותו לכן פי' לשליח שמיניתי דאז השליח קיבל מינוי מהבעל. ועל שיטת הרי"ף שבעית רבא לא קשורה לדברי רב נחמן בגט שאבד אלא בעיא בפני עצמה תמה הראב"ד מגמ' לעיל כט: גבי שליח שנצטווה להיות שליח להולכה ולמוסרו לאבא בר מניומי שיוליך לאשה דאמר רב אשי שכוונת הבעל היתה אבא בר מניומי ולא את. והדברים ק"ו ומה שם שמעיקרא היה שליח להולכה ורק מפני שלא הכיר את האשה נאמר לו למוסרו לאבא בר מניומי ובכל זאת אמרינן שע"י כך הופקעה השליחות מהראשון קל וחומר כאן שמעיקרא נאמר לו למסור לשליח אחר שודאי אינו יכול להיות שליח להולכה ומה הסתפק רבא בכלל בזה ובב"ש אהע"ז סימן קמא ס"ק מט ופר"ח סימן קכב וחזו"א סימן קמז לדף סג: תירצו דשאני התם שאינו מכירה והסיח דעתו משליחותו ובתורת גיטין סימן קמא ס"ק לו כתב דשאני התם דאמר תנו לפלוני אבל הוא נתן להם רשות למנות איזה שליח שירצו ואפשר שהם דכלל.

וכתב הרמב"ם בפ"ב מגירושין הלכה ט וז"ל אמר להם הבעל כתבו וחתמו ותנו לשליח להוליך לה וכתבו וחתמו ונתנו לשליח ונמצא גט בטל או פסול אין כותבין אחר עד שימלכו בבעל שהרי לא עשה אותן שלוחים לגירושין ושמא לא רצה אלא שיכתבו ויתנו לשליח בלבד ולא ישאר בו מעשה אחר והרי כתבו ונתנו לפיכך לא יכתבו אחר ואם כתבו גט אחר ונתנוהו לשליח ונתנו לה הרי זו ספק מגורשת ע"כ וכתב הכסף משנה ובב"י בסימן קכב ד"ה אמר לסופר שאם נאבד אחר שכתבו הגט כדין פשיטא שעשו שליחותן ורבינו ירוחם הביאו הב"י שם שהרמב"ם ורש"י לא נחלקו וגם בנפסל ונאבד מבעיא לן. ועוד כתב הב"י דכל הטעם מי אמר להם לכתוב חספא אלא כשאמר לה יתנו לה דכיון דאמר ותנו דעתו שתתגרש באותה נתינה אבל כשציווה לתת ליד השליח כיון שאפילו יהיה גט כשר לא מתגרשת בו לכן אפילו אם נמצא גט פסול עשו שליחותן והסבר הדברים כשאמר להם תנו הרי הם בעל דבר ועומדים במקומו לתת גט כשר ולכן כותבין ונותנים אבל באופן שאמר תנו לשליח לא עשאם כבעלי דברים ולכן אינם יכולים לכתוב גט אחר ע"ש. ועוד כתב הכסף משנה מה שהשמיט הרמב"ם הבעיא הראשונה באמר תנו לשליח בלבד משום שזה נלמד בק"ו שבאם אמר ויוליך לה מספקא לן ק"ו באופן שלא אמר ויוליך לה. אך הקשה דאכתי מדוע לא משמיענו דאפילו באופן שלא אמר ויוליך היא רק בגדר ספק מגורשת. וכתב די"ל דהרמב"ם מפרש בעיא ראשונה כרי"ף דאם הם עצמם יכולים להיות שלוחין להולכה ובגט פשוט סימן קכב ס"ק יב הקשה עליו בשם הרש"ך דהרמב"ם עצמו פ"ט מגירושין הלכה א כתב אמר לשנים כתבו וחתמו ותנו לפלוני שיוליך גט לאשתי או תנו לשליח שיוליך לה אחד מהן כותב ושנים חותמין ונותנין לשליח ואם הוליכו הן בעצמן ונתנו לה אינו גט שלא עשה אותן שלוחין לגירושין הרי דלא ס"ל לרמב"ם כרי"ף שזה גופא הספק בגמ' ודו"ק.

ז. **ובגמ'** בעא מיניה רבא כתבו ותנו לשליח מהו פלוני סלוקי סלקינהו א"ד לטירחא דידהו חייש א"ל רבינא לרב אשי ויוליך מהו תיקן. ופרש"י דהא בעיא בדרך את"ל והבעיא דכתבו וחתמו ונתנו לשליח ואבד הגט מיד השליח וזו בעית הגמ' האם סלוקי סלוקינהו וגמרו שליחותם או לא וסלקא בתיקו וכתב הב"י דספקו של רש"י בכתב גט מעליא ונאבד אבל בנמצא פסול או בטל אחר שנתנוהו ליד השליח פשיטא לן דכותבים ונותנים אפ' מאה פעמים דאתו מי א"ל כתובו חספא והבו לה. אבל הרמב"ם מפרש הבעיא בנמצא בטל או פסול אחר שנתנוהו לשליח ותמה עליו בב"י למה הרמב"ם מסתפק מהיכי תתי שלא יכתבו עוד גט אתו מי א"ל כתובו חספא וכתב לישב דעת הרמב"ם דיש הבדל בין אם אמר ונתנו לאשה שבזה אמרינן שדעתו למסור לה הגט כשר ולא חספא לבין אמר ותנו לשליח דכל שנתנו אע"פ שנמצא בטל או פסול עשו שליחותם.

וכתב בגט פשוט להסביר דעת מרן כיון דבגמ' בנפאתה תפאתה דרבי יצחק ס"ל עשו שליחותם אע"פ שיש סברא מי אמר להם כתובו חספא א"כ הו"ה נמי באמר ותנו לשליח דבזה כו"ע מודו. דכל שנתנו אע"פ שפסול או בטל עשו שליחותן. ותמהו על מר"ן הב"י שכתב בכתבו ותנו לשליח ויוליך לה וכתבו ונתנו לשליח ונמצא הגט פסול או בטל אין כותבין גט אחר עד שימלכו בבעל. ולמה לא חש לדעת רש"י דהבעיא בגט כשר שנאבד בזה אמרינן דיש ספק אבל בבטל או פסול יכולים לכתוב וכיון דהוי פלוגתא דרבותא הו"ל לפסוק בשניהם לחומרא.

בין כתבו גט כשר ונאבד או נמצא פסול או בטל.

ולפ"ז אם אמר כתבו ותנו לשליח ונאבד או נמצא פסול לא יכתבו ולא יתן לה שני גיטין חדא דילמא הראשון פסול ודילמא עשו שליחותן. אפילו אם הוא פסול כדעת הרמב"ם ואינה מגורשת בגט שני ולכאורה יכתוב עוד מעט גט ויתן שניהם ותהיה מותרת מטעם ס"ס. ספק אם הגט הראשון כשר או פסול כיון דהספק בגט ואת"ל פסול דלמא הלכה כרש"י דגם בפסול דרבנן יכולים לכתוב והוי ס"ס מתהפך. דספק אם בנמצא פסול הלכה כרש"י או כרמב"ם ואת"ל כהרמב"ם היא גופא ספק דלמא סלוקי סלקינהו ודלמא לא. אמנם לרבינו ירוחם דס"ל דלא פליגי רש"י ורמב"ם אלא לרש"י בנאבד הו"ה פסול או בטל נמי. ולרמב"ם דכתב ונמצא פסול או בטל הו"ה נאבד א"כ אין צד לס"ס. אמנם יכולים לעשות ס"ס באופן זה ספק הגט הראשון כשר או פסול ואת"ל פסול דלמא לא סלקינהו. ומתגרשת בגט ב', ואת"ל דסלוקי סלקינהו ולא מתגרשת בגט ב' דילמא גט א' כשר. וכן כתב הרמב"ן שיכתבו עוד גט ויתן שניהם לאשה. וכתב מהרי"ך אם אמר כתבו ותנו גט לשליח לגרש את אשתי ונמצא בטל או פסול פשט לו שיכתבו עוד גט אבל באמר ותנו לשליח. בזה יש בעיא אי עשו שליחותן.

ורש"י כתב כתבו ותנו לשליח שמיניתי ומשמע דכל הבעיא אי סלוקי סלקינהו רק בשליח שהבעל מינה. אבל אם הם מינו לא סלוקי סלקינהו. וכ"כ הרדב"ז סימן רעו לפירוש דברי רש"י דאם כתבו ומסרו גט לשליח זה מועיל וכל הספק בשליח שמינה הבעל.

ח. **אמנם** הרמב"ם ושאר ראשונים פי' הבעיא בפשטות כתבו ותנו לשליח משמע לשליח סתם וכ"כ הטור בפירוש הסוגיא בשליח סתם ולא חילק וכתב הרב גט פשוט ממה דהטעם ראה הגמ' ודברי רש"י ולא חילק לומר דרש"י איירי בגמ' בשליח שמיניתי משמע דבכל אופן הגמ' מסתפקת. וכתב הרב גט פשוט דלכתחילה יש לחוש לשאר פוסקים שלא חילקו אך בדיעבד ובשעת הדחק כדאי הם רש"י ורדב"ז לסמוך עליהם דרק בשליח שמיניתי הגמ' מסתפקת אבל במינו הם שליח מהני ומ"מ הוי ס"ס באופן דהבעל א"ל כתבו ותנו לשליח והם מינו שליח יש לומר דמגורשת חדא דיש ספק אם כפירוש רש"י או רמב"ם. ואת"ל הלכה כרמב"ם דגם בסתם מסתפקת הגמ' ואולי לא סלקינהו ואת"ל סלוקי סלקינהו דלמא רק באופן דהבעל עשה שליח מפורש כדעת רש"י ודו"ק. ובבעיא שניה ויוליך פרש"י בדרך את"ל ואע"פ שדרך הגאונים לפסוק כאת"ל הני מילי כשהגמ' אמרה בפי' את"ל ולא בסתם. כ"כ הב"י. ולכן ב' הבעיות סלקו בתיקו. ורמב"ם לא כתב הבעי' ב' ויוליך. ומהרש"ך כתב בדעת הרמב"ם שניהם סלקו בתיקו. וב"י כתב דבעי' ראשונה היא אם העדים יכולים להיות שליחים להולכה.

והרמב"ם בפ"ט הלכה לא כתב אמר לב' כתבו וחתמו ותנו לפלוני שיוליך לאשתי או תנו שליח פלוני שיוליך לאשתי אחד כותב ושניים חותמים ונותנים לשליח ואם הוליכו הם בעצמם ונתנו לה אינו גט שלא עשאן שליחים כיצד יעשו יטלוהו ממנה ותחזירו לשליח שיתן לה ע"כ. ומשמע מהרמב"ם דפשוט לו סלוקי סלקינהו ולא בעיא ליה ואילו בפ"ב הלכה ט הביא בעית הגמ' ויוליך. כתבו וחתמו ותנו לשליח ויוליך. וכתבו ונתנו ונמצא בטל או פסול לא יכתבו ואם כתבו ה"ז ספק מגורשת ע"ש. והטעם לרמב"ם כיון דאמר להם ויוליך כפי שכתב רש"י שעשאן שלוחין עד שיגיע גט לידה. ולפ"ז יצא דהרמב"ם בבעיא ראשונה פסק דאי פשטא ועשו שליחותם כפי שפסק בפ"ט הלכה לא והבעיא רק ביוליך. ומר"ן בב"י כתב דהרמב"ם ס"ל בב' הבעיות ספק והרואה יראה דעת הרמב"ם וכן תמה הרמ"ך והב"ח כתב דדעת הרמב"ם לפסק כאת"ל. ובדעת רש"י שכתב ותנו לשליח שלי שמיניתי כתב הקצות בסימן רמד טעמא דלרש"י דאי לא אמר לשליח שמיניתי אלא שליח סתם. הם לא יכולים לתתו לשליח דהוי מילי שנתן להם כח למנות והוי מילי דלא נמסרין לשליח אבל שמיניתי הרי הבעל מינה אותו. ולרמב"ם משמע דאפילו שליח סתם מהני דא"ל כתבו ותנו לשליח נותנים לו. ואם לא נתנו בטל ולכאורה ה"ז מילי ולא ממסרן לשליח.

והזכרנו לעיל דברי הגט פשט סימן קכ שנסתפק במחלוקת רבי מאיר ורבי יוסי אמר לשנים כתבו ותנו הם ועצמם לשלשה הם בי"ד לר"מ ולרבי יוסי הרי חייבים ללמוד והגט פשוט בסימן קכ הסתפק א"ל בכתבו ותנו והם אחרי כתיבה נתנו לשליח אי מהני והעלה דהרצה הדברים לפני רבו מהר"ם גלנטי וא"ל שזה תלוי בדברי התוס' כט. דבתרץ א' דהעיקר על הכתיבה ואגב כתיבה נקט יתנו שפ"ד ולפי תרוץ ב' לא יכולים למנות שליח שע"י שימנו ידע שהבעל לא כתב ויש כאן בזיון דבעל וכתב הרב גט פשוט בסימן קכ ס"ק סג דהנ"מ למ"ד משום בזיון. אבל למ"ד מילי משמע שאין קפידא. והוכיח מסוגיא בבעיא רבא מרב נחמן כתבו ותנו לשליח מהו סלוקי סלקינהו או דילמא לטרחיינהו א"ל רבינא לרב אשי ויוליך מהו תיקו.

והרי"ף פרש הסוגיא אם העדים יכולים להיות שלוחים להולכה ומשמע דכל הספק אי סלוקי סלקינהו. משמע על הצד דלא סלקינהו יכולים למנות שליח והרי מילי לא מימסרן לרבי יוסי. ולרש"י ניחא דכתב ותנו לשליח שמיניתי ולכאורה למה נקט לשליח שמיניתי. משמע רק באופן זה יכולים לתת לשליח אבל תנו לשליח לא מהני דהוי אמרו. ורדב"ז בסימן רעו כתב דלרש"י דהספק בשליח שמיניתי אבל אם א"ל למנות הם שליח דהיינו ותנו סתם לא עשו שליחותם ויכולים למנות שליח. ולפ"ז אם אמר להם כתבו ותנו יכולים למנות שליח. ולפי הרמב"ם א"ל תנו לשליח לא מהני אבל אם לא הזכיר שליח לא הפקיד יכולים למנות שליח. ולפ"ז באמר כתבו ותנו יכולים לרמב"ם למנות שליח דלא סלקינהו ואין דין מילי.

והקצות בסימן רמד נחלק על הגט פשוט דכתב דאם אמר כתבו ותנו יכולים לעשות שליח. ומה דמשמע מתרוץ ב' דתוס' דעי"ז ידע השליח שהבעל לא כתבו זה רק למ"ד משום זמן. אבל מטעם מילי לא שייך מילי והקצות כתב ממה שכתבו התוס' לאביי דהיה קשה להם תנו משמע לרבא ניחא כתבו ותנו דוקא ורק הם ולא שליח דמילי לא ממסירין. והוכיח ע"פ תוס' רי"ד קידושין פרק האיש מקדש בעושה שליח לקדש בכסף אין שליח עושה שליח עשה שליח לקדש בשטר שליח עושה שליח וכן בשליח הגט והטעם אם נאבד הגט אין כח לשליח לגרשה. משא"כ בקידושין אם נאבד הכסף נותן מכסף שלו. ונמצא עיקר השליחות מילי בקידושין ולא חלה השליחות לגבי שליח שני. ולכן בקידושי שטר שליח עושה שליח.

ולכן באמר כתבו ותנו ונאבד הגט לא עשו שליחותן ועוד יכולים לכתוב א"כ הוי מילי. ולא יכולים למנות שליח לנתינת הגט ולכן יפה דקדק רש"י תנו לשליח שמיניתי ופרש"י בכתבו ונתנו לשליח ונאבד ובזה הגמ' הסתפקא אי סלקינהו. אבל הרמב"ם פירש בנתנו לשליח ונמצא פסול או בטל אבל אם נאבד לרמב"ם לא כותבים דעשו שליחותן. ולפי הרמב"ם כל דבר שלא יכולים לעשות אם נאבד לא הוי מילי. ולרש"י דכתב דבעית הגמ' בגט כשר שנאבד. אם יכולים לכתוב משמע דאם יכולים לכתוב לא נגמרה השליחות והוי מילי ואיך יכולים לכתוב לכן כתב לשליח שמיניתי. ולרמב"ם במסרו לשליח גט כשר הרי זה מעשה ונגמרה השליחות אבל במשנה באומר כתבו ותנו הרי אפילו מסרו לשליח הולכה הוי מילי כל זמן שלא הגיע ליד האשה. ודו"ק.

סימן מ

סוגיא דשליש

א. גמ' סד. בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין נחלקו רב חסדא ורב הונא. רב חסדא אמר שליש נאמן דהא הימניה. ורב הונא ס"ל בעל נאמן דאם איתא דלגירושין יהביה לדידה הוה יהיב ופרש"י שליש אומר לגירושין שאני שליח קבלה של האשה. וכתבו התוס' דמשמע דמחלוקתם היא באופן דכולם בעיר אבל אם האשה מחוץ לעיר גם רב הונא ס"ל דשליש נאמן מטעם דהא הימניה. ובאופן דנמצאים כולם בעיר אחת רב חסדא ס"ל דטעם דהא הימניה אלים והוא מכח מה שכתבו התוס' בנאמנות שליש בממון כיון שניתן למחילה שהאמינו על כל מה שיאמר אפילו ישקר. אמנם רב הונא ס"ל כיון דיש טעם דאם איתא דלגירושין יהביה לדידה הוי יהיב זה מגרע בנאמנות. ולפ"ז כיון דגם לרב הונא שייך הסברא דהא הימניה דהא בשני עיירות לרב הונא שליש נאמן. א"כ מה הסברא באותה עיר להאמין לבעל מכח דאם איתא דלגירושין יהביה לאשה הוה יהיב נאמר דלכך יהיב לשליש כדי שיהיה נאמן על מה שיאמר וכן הקשה התומים. והרשב"א הקשה עוד לרב חסדא דס"ל שליש נאמן דלגירושין יהביה והרי בעינן עדי מסירה וכל שמסר הגט בלי עדי מסירה לא מהני א"כ נשאל את עדי מסירה ואם אין עדי מסירה בלא"ה אין זה גט ותירץ דמ"ש שהא הימניה ומסרו לו בפני עדי מסירה ואפילו עדים מכחישים אותו ואומרים שנמסר לו בלי עדים שליש נאמן. ותימה מה שייך נאמנות נגד עדים ומה שייך הא הימניה כאן. דכל הנאמנות היא באופן שהדיבור של השליש פועל. אבל הכא אפילו יאמר לגירושין בעי עדים. ומצאתי בפני יהושע דתמה על הרשב"א וכתב לישב דטעמא דהא הימניה לא מהני אלא לענין שלא יבטל

הבעל את הגט ומ״מ השליח צריך לתת הגט בפני עדים משום אין דבר שבערוה. והיינו טעמא דנאמן כיון דשליח יכול לתת לאשה הגט עכשיו נאמן לומר שניתן לו בפני עדים דלא שביק היתרא ואכיל איסורא. ולכן נאמן במה שאומר שהבעל מסרו לו בפני עדים ע״ש. וצ״ע דאם עדים מכחישים אותו הרי זה מגו במקום עדים.

וכתב הרמ״ה מובא בריטב״א דכל מחלוקת רב חסדא ורב הונא כשדרים בחצר אחת אבל אם אינם בחצר אחת אפילו דרים בעיר אחת גם לרב הונא שליח נאמן ופרשו הראשונים דסוגיא דידן איירי בשליח הולכה ומשמע דכל שהשליח טוען לגירושין אע״פ שהבעל טוען לפקדון וממילא הרי הוא חוזר בו ממה שנתנו לשליח מ״מ שליח נאמן דלא יכול לחזור בו וכ״כ בנתיבות המשפט סימן נו ס״ק ו והקצות שם הביא דברי המרדכי בב״מ תכד ותשובת הרשב״א דיכול לחזור בו ובמשובב האריך בזה. וכל המחלוקת היא בבעל טוען לפקדון אבל אם טוען מזוייף או נפל ממני כתב הרמב״ם בפי״ב מגירושין הלכה יד ומ״מ ולחם משנה ושו״ע סימן קמא סעיף נה שאם נתקיים בחותמיו שליש נאמן. וטעם דשליש נאמן כתב הש״ך סימן נו ס״ק כ מתרי טעמי חדא דהא הימניה וגם חזקה אין אדם חוטא ולא לו. וכתב הרמב״ם פי״ב מהלכות גירושין הלכה יג דלא חוששין לנפילה. ובהלכות מלוה ולוה פי״ד הלכה ה׳ כתב שחוששין לנפילה וכתב המ״מ דאין האיסורין כממונות והקצות ונתיבות סימן מו כתבו דהרמב״ם מחלק בין נפילה דיחיד לנפילה דרבים.

ובביאור הסוגיא בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין שבזה נחלקו רב חסדא ורב הונא דלפי דברי הבעל הוא עצמו מסרו לשליח בזה יש מחלוקת אבל אם הבעל מכחישו שלא נתנו לו בכלל בזה אין נאמנות לשליש. ובדין נאמנות השליש כתב ר״ת הביאו ראבי״ה בסימן תתקנו משום אין אדם חוטא ולא לו. וכ״כ בספר הישר חלק תשובות סימן לג ועי׳ טור חו״מ סימן נה והקשה הפרישה למה צריך טעמים חדשים של אין אדם חוטא ולא לו תיפוק ליה מטעם שאמרה הגמ׳ דהא הימניה. ובש״ך סימן נו ס״ק כ הביא שני טעמים. ויש שכתבו דנאמנות השליח משום חזקה שליח עושה שליחותו ועיין באריכות בנחל יצחק סימן עח אות ב ס״ק ב שבממון לא אומרים חזקה שליח עושה שליחותו ובס״ק ט כתב לחלק בין כשהדבר נעשה בקום ועשה לבשב ואל תעשה דבזה כו״ע ס״ל שליח עושה שליחותו ובהא דאם בעל לא מודה שעשאו שליח לא נאמן שליש כ״כ הרא״ש בתשובה כלל סח סימן כב והביאו הש״ך בסימן נו ס״ק ה ע״ש.

ב. **והנה** בדין שליש נאמן כתבו התוס׳ והר״ן דהוי כמו שהתנה הבעל ששליח נאמן אף אם זה שקר והוי בשעה שנותן לו הגט כאילו מתנה ע״מ שיאמר כן השליש לאחר זמן אף שיהיה שקר והקשה רע״א קמא בהשמטות לסימן ב׳ דהרי זה תלוי בברירה וקימ״ל אין ברירה וכל שאיתחזק איסורא שליש לא נאמן כיון שעכשיו לא בידו. ותירץ בנחל יצחק סימן נ ענף ג ד״ה ונתבאר כיון דהדין של אין ברירה הוי ספיקא דדינא. למסקנת הגמ׳ וכיון דבלא איתחזק איסורא ס״ל למהרי״ק ע״א נאמן וכל שאין לפנינו חזקת איסור ע״א נאמן וכמו שכתב בספר שב שמעתתא שמעתתא ו׳ פ״ג באריכות ושער המשפט סימן לג ס״ק א וגם בממון עצמו ע״א נאמן כשאין חזקה. וכ״כ רע״א בפסקים סימן קכג בשם הר״ן קדושין וכיון דנתבאר דבספיקא דדינא אין מעמידין אחזקה משום דלא ישתנה הדין בשביל החזקה ע״כ בעובדא דשליש כיון דהוי הך איתתא בספק איסור א״א בלא חזקת איסור המבררת לנו בהך ספק דדינא הנולד לנו על האשה שאנו דנים עליה והו״ל כמו כל ספק שקול דע״א נאמן אפילו בדבר שבערוה ולכן שליש נאמן דהו״ל כאילו התנה שיחול הגט מעכשיו אף אם יאמר שקר. וזה מיישב קושית רע״א ולמ״ד דאפילו בלא איתחזק איסורא עד אחד לא נאמן בדבר שבערוה הכא שליש נאמן מטעם דהוי כעל מנת שירצה אבא דכיון דעומד להתברר אמרינן יש ברירה. ובממונא שליש נאמן דכל היכא דאין מוחזק ע״א נאמן דבספיקא דדינא מהני תפיסה וכאן שליש תפוס ודו״ק.

והנה מחלוקת רב חסדא ורב הונא הוא דוקא בגיטין אבל בממונא גם רב הונא מודה כיון דניתן למחילה. אמנם בקצות החושן סימן נו כתב דנאמנות השליש מדין נאמן עלי אבא אבל רש״י לא פי׳ כן בסנהדרין לא. ד״ה אותיות שכתב קנאתו והוי כדידה ובפי׳ ר״י מלוניל כתב דנאמנות זו מדין מגו. ודלא כנתיבות שכתב דהוא מדין קנין וזה פי׳ דהא הימניה מדין קנין ולא נאמנות. וכתב הרשב״א ד״ה וקימ״ל כרב חסדא דמשמעתין משמע דאפילו אין גט יוצא מתחת ידה נאמן שהרי האמינו על זה כשמסרו לו ואיך יהיה נאמן דשליש נאמן רק כששלישותו יוצאת מתחת ידו ותירץ דנאמן במגו וכ״כ הראב״ד דנאמן במגו דאי בעי מיהדר ליה בידה. והקשה א״כ בכל שליש יהיה נאמן גם כשאין שלישותו בידו לזכות מי שנתן בידו במגו דאי בעי מהדר

ליה ותירץ דבגט שאני כיון שהגט יוצא מתחת ידה אפילו בלא מגו נאמן לרב חסדא דבשעה שמסרו לידה בעדים תפיסתה מוכיחת עליו דאיהו יהביה ניהלה לגירושין. ושליש דעלמא דלא נאמן כשהשלישות יצאה מתחת ידו היינו באומר לחובת מי שיוצא מתחת ידו. והא דשליש נאמן מוכח משמעתין שנאמן בלי שבועה. אמנם במכחישו כתב הש"ך סימן נו ס"ק ה לכו"ע צריך לישבע ובשו"ת או"ז סימן לז כתב בשם רבינו שמחה שא"צ לישבע אף במכחישו. וכן כתב בפסקי רקנטי סימן רעז דכל דין שבועה הוא בין תובע לנתבע ולא גבי שליש והריטב"א כתב דהא דשליש נאמן בלי שבועה הוא מטעם שהאמינו להפסיד ממונו. וכ"כ הרמ"ה ושיטות קדמונים דהממל רצה לזלזל בנכסיו. אמנם הש"ך שם הביא הרבה פוסקים דס"ל כשמכחישו צריך לישבע ועד הצריך שבועה לא נאמן כמו שכתבו התוס' קידושין מג: אמנם כתבו האחרונים דדין זה בבע"ד שנעשה עד לכן לא מהני משא"כ בשליש שאחר שנשבע חזרה נאמנותו וכ"כ בנחל יצחק סימן נו אות א.

ג. **והנה** קימ"ל בשו"ע חו"מ סימן נו סעיף ד אם יוצא שטר מתחת יד שליש והלוה טוען שהוא מזוייף או פרוע אם אין יכולים לקיים חתימת העדים אע"פ שהשליש מעיד שהמלוה והלוה מסרוהו לו וכו' אינו נאמן. וקשה א"כ בכל אופן נאמין ללוה במגו דמזוייף ובאהע"ז סימן קמא סעיף נה פסק דאם אינו מקויים וטוען פקדון דאינו נאמן נגד שליש במגו דמזוייף וצ"ל דבשליש בגט שייך הטעם דהא הימניה שיהיה לגירושין גם אם ישקר ואע"פ שהבעל יש לו מגו שיכול לטעון מזוייף כיון דבמסירתו לשליש יש חשש שמא ימסרנו לה מיד ותלך ותנשא בו אף שאינו מקויים כמו שנפסק בשו"ע סימן קנב סעיף ט דבגט לא מקויים ועוד דשליש יכול לקיימו ע"י שיאמר בפני נכתב ובפני נחתם משא"כ בשטר שלא מקויים לא שייך דהא הימניה דלא היה לו לחוש דאפילו אם ימסור למלוה יכול לטעון הלוה מזוייף. ובקצות החושן סימן נו ס"ק ג דימה שליש לנאמנות בסימן עא סעיף א דלא מהני כשיש לו מגו דמזוייף דהוי כמגו בענין הנאמנות עצמה והכא נמי נגד השליש כשיש לו מגו דמזוייף נאמן. והנה יש מחלוקת אם מכחיש השלישות י"א דלא נאמן השליש א"כ כשאין עדים בשלישות לא יהיה שליש נאמן אפילו מודה בשלישותו דהא הוי ג"כ כמגו בענין הנאמנות עצמה דהא יכול להכחיש השלישות ולומר דלא הימניה כלל ורה נגד גמ' מפורשות בגיטין בסוגיא דשליש בעל אומר לפקדון דשליש נאמן אמנם הש"ך בס"ק א האריך והעלה דנאמנות השליש הוא באופן דהבעל מודה שמסר לו לפקדון על תנאי וזה הויכוח אבל על המינוי השלישות לא חולקים. וע"כ דמינה אותו בלי עדים דאם יש עדים נשאל העדים מה אומרים וע"כ דשליש עדיף מנאמנות דבמקום שהיה בידו לעשות כמו שאומר ע"כ הימניה ונתרצה שיהיה כמו שיאמר אפילו אם ישקר ומה מגו שייך לזה דמגו אינו אלא בירור שאומר אמת כמו שאומר ומה בכך שאומר אמת דבגיטין בבעל אומר לפקדון ג"כ איכא הוכחה דבעל אומר אמת דאם איתא דלגירושין יהביה לדידה הוי יהיב. ולענין הלכה נפסק בשו"ע כרב חסדא מטעם דהא הימניה אפילו אם ישקר ויאמר לגירושין ניתן לי ואפילו במקום עדים ס"ל לרשב"א בחידושיו דשליש נאמן ומאן דפליג לא פליג אלא במקום עדים דעדים נאמנים יותר. אבל במקום מגו ודאי נאמן השליש כדמוכח באהע"ז סימן קמא סעיף נה ודוקא כשאינו מקויים ס"ל למחבר דשליש לא נאמן דהא לא שייך דהא הימניה כיון דלא חושש דאפילו אם השליש ימסרנו יכול לטעון שכנגדו פרוע.

אמנם הנמוק"י בסנהדרין דף ט: מדפי הרי"ף וש"ך ס"ל כיון שמודה שכתבו ע"כ היה יכול לקיימו בשום פעם והרי הימניה אפילו ישקר ע"ש. וקשה על הנמו"י והש"ך דגמ' אמרה דהא הימניה והטעם כיון שמסר בידו נתרצה כמו שיאמר כיון שהיה יכול לעשות כן א"כ כשהשטר ביד הבעלים והיה יכול לקיימו בשעת מעשה רק שאח"כ מתו העדים והוא אומר פרוע קודם שמתו העדים נימא ג"כ הכא שנאמין המלוה דנתרצה הלוה על כל מה שיטען המלוה שמהיכי תיתי לומר דגרע מסירה ליד בעלים ממסירה ליד שליש על כן נראה שטעם הנאמנות היא כמו שכתב בעל התרומות דנאמנות שליש דהוי כאומר נאמן עלי אבא ומידק דייק ודמי לנאמן הדיין לומר לזה זיכיתי וכן דמי לנאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי כמו שכתב מרן בשו"ע סימן רכב וכ"כ המרדכי פרק התקבל והגהות מיימון לספר משפטים סימן מד דנאמנות השליש בשלישותו בידו מטעם מידק דייק. וכן כתבו רוב הפוסקים משום אין אדם חוטא ולא לו. וקשה א"כ כל ע"א יהיה נאמן מטעם זה וצ"ל דע"א אומר בדדמי כמו שכתב התשב"ץ ח"א סימן עז משא"כ בשליש מידק דייק. וסברא זו הביאה הפנ"י בריש גיטין ג. גבי נאמנות שליח הולכה דכל היכא דמחוייב לעשות שליחות אמרינן מידק דייק. וכן גבי קידשתי את בתי דאין אומרים אדם חוטא ולא לו רק להחזיק ולא להוציא. משום הכי אינו נאמן רק שליש שיש לו קנין בהחפץ והוי להחזיק ומ"מ קשה דלמה להו טעמים הללו ולא אמרו טעמא דש"ס דהא הימניה היינו שנתרצה לומר כמו שיאמר אפילו ישקר ודו"ק.

ד. **ועל** דברי הגמ׳ דהא הימניה ומכח זה ס״ל לרב חסדא דשליש נאמן קשה הרי שליש יוצא מתחת ידו והוי כמו גט שיוצא מתחת האשה דבעל לא נאמן לומר לפקדון. והכא נמי בלי טעם של הימניה הרי ידו כידה. וכן הקשה הרשב״א וכ״כ הנמו״י ותירצו דלגבי אשה לא שייך פקדון כיון דמתגרשת בקבלתה אבל בשליח שייך הטעם של פקדון ואפילו עשאתו שליח קבלה ביד הבעל לעקור שליחותו לומר לו אי אפשי שתהיה שליח קבלה אלא הולכה ולכן מפקיד בידו הגט לכן צריך לטעמא דהא הימניה והגמ׳ הקשתה מתיב רבי אבא הודאת בע״ד כמאה עדים דמי ושליש נאמן משניהם וכו׳. ותירצה הגמ׳ שאני ממון דאתיהיב למחילה פרש״י למחול על ממונו ולהאמין כל מה שיאמר אבל במילתא דאיסורא אין בידו להאמין וכתב הר״ן תמיהני כי היכי דבממון אמרינן דמשעה שנמסר ביד שליש גמר והקנה שכל מה שירצה שליש יעשה בגיטין נמי מצינן למימר הכי וכענין שאמרו נאמנת שלא פייסתי וכתב הר״ן לישב דבממון כיון שניתן למחילה גמר והקנה בכל מה שיאמר שליש אפילו יאמר שקר אבל באשה לא עביד איניש דמחול הילכך מסתמא לא יהבה ניהליה אדעתא דהכי ע״כ. והוסיף במעדני מלך דיש עוד סברא דאם איתא וכו׳.

וכתבו האחרונים לישב דעת רש״י דהרי גם באיסורים שייך בידו להאמינו ע״ז כתבו דדוקא בהאמינו בפעם אחרת צריך הוכחה אבל בממון ישנה הוכחה משא״כ בגט. והטעם דהא הימניה אין הטעם משום מחילת הממון אלא כמו נאמן עלי אבא שמצאנו שאדם יכול להורות איך יהיה עם ממונו כמו הודאת בע״ד וכו׳. וכן אדם יכול לקבל עליו פסול לעד והו״ה בשליש ולכן בממון המחילה היא לנהוג ולפסוק בבי״ד ע״פ עד שקר וכל זה בממון אבל לא בגט אין בידו להאמינו שגם אם הוא לא לגירושין שיהיה נאמן על כך וזה שהוסיף רש״י אין בידו להאמינו. ובמהרש״ם ח״ד סו״ס כט נסתפק אם באיסורין מהני קבלת פסול. וע״ע שו״מ מהדורא קמא ח״א סימן ריג ע״ש. אמר רבה ומודה רב הונא אי אמרה האשה קמי דידי יהביה לשליש לגירושין נאמנת וכ״כ הרמב״ם בהלכות גירושין פרק יב הלכה יב שבאומרת השליח נתנו לי נאמנת והביאו הגר״א בסימן קמא ס״ק קיא דכל טעמא דגמ׳ מי איכא מידי הוא רק לפי רב הונא אבל לרב חסדא נאמנת וכן הוא להדיא ברשב״א סוף ד״ה וק״ל. והגמ׳ שאלה מי איכא מידי דאיהו לא נאמן ואיהי נאמנת ע״ז תירצה הגמ׳ כגון דאמרה קמי דידי לגירושין יהביה ניהליה מהימנא במגו דאי בעי אמרה לדידה יהביה ניהליה בעל. וכתב הרא״ש דאיירי שהגט יוצא מתחת ידה והיא אומרת שקבלתו דהשתא איכא מגו דהגט בידה. דאם אינו בידה אין לה מגו ואי משום שאומרת לבעלה גרשתי נאמנת הכא לא נאמנת דשליש מסייעה.

והנה יש מחלוקת ראשונים איך הסוגיא איירי האם בשליח הולכה או שליח קבלה דעת הרי״ף והסביר דבריו הר״ן בסוגיא ובחידושיו דהרי״ף איירי בשליח הולכה וגט יוצא מתחת יד האשה ועם כל זה לרב הונא בעל נאמן. אבל רש״י ותוס׳ סג: ד״ה שליש ותוס׳ רי״ד ומאירי מפרשים הסוגיא בשליח קבלה של האשה ובזה נחלקו רב חסדא ורב הונא אבל בשליח הולכה מודה רב חסדא דשליח נאמן כיון שיש לו מגו שיכול לבטל הגט. והרמ״ה מסביר הפוך דמחלוקת בשליח קבלה וכ״כ הר״ן על הרי״ף אבל בשליח הולכה גם רב הונא מודה ששליח נאמן דאין טעמא דאם איתא דלא רוצה למסור לה הגט ישירות כי לא רוצה שתתגרש. אמנם דעת הרי״ף המחלוקת בשליח הולכה וכתב רבינו ירוחם נתיב כד שיתכן שהרי״ף מבאר שהמחלוקת היא לגבי שליח הולכה אבל בשליח קבלה גם רב הונא מודה והוסיף בתשובה משמע שמחלוקתם בין בשליח הולכה בין שליח קבלה.

ה. **ובדין** נאמנות שליש כתב הש״ך דוקא אם הויכוח בין הבעל לשליח לאיזו מטרה נמסר אבל אם יש הכחשה ביניהם דהבעל אומר נפל ממני או נגנב ושליש אומר שליש אני בזה ס״ל לרב חסדא דבעל נאמן דלא שייך הטעם דהא הימניה כי אומר לא האמנתי אותו מעולם ונגנב ממני. ולכאורה נאמין הבעל האומר לפקדון במגו דנפל ממני או נגנב וצ״ל כיון דאומר נתתיו לך הרי מגו במקום עדים. והרשב״א תולק וס״ל דאם הבעל אומר ממני נפל לכו״ע לא נאמן דכתב דהא דאמר רב הונא בעל נאמן רק בטוען לפקדון אבל נפל ממני לא דלא חיישינן לנפילה. ובדעת הש״ך צ״ל הא דלנפילה לא חיישינן כשהוא ביד הבעל דבר אבל ביד אחר חיישינן וקשה הרי רב הונא פסק ההוא שטרא דכתוב בו ממך אפילו מריש גלותא ולא חוששים לנפילה ועיין פ״י ד״ה איתמר ע״ש. ובהא דאמרינן שליח אומר לגירושין ואני שליח קבלה. והקשה הר״ן היכן עדים הרי שליש נאמן רק במה שבידו וכאן אם אין עדים שעשאתו שליח לקבלה איך תהיה מגורשת. ותירץ דיש כאן עדים שעשאתו שליח קבלה. ותמה לרב חסדא למה שליש נאמן אפילו איכא עדים שעשאתו שליח קבלה יטען הבעל לא ידעתי. ותירץ דלר״ח שליח נאמן רק משעה שהשליש ראה האשה והיה בכוחו ליתן אותו לה. ומתגרשת מאותו זמן ולא למפרע

בשעת נתינה. ולפי רש״י נמי אם לפני שבאו לבי״ד השליש ראה האשה והיה יכול לתת לה נאמן אע״פ שאין עדים שעשאתו שליח לקבלה ע״כ. והקשו התוס׳ לרב הונא דבעל נאמן א״כ בכל גט בעל יאמר לפקדון ותירצו דרב הונא איירי באותו מקום משמע דלרב הונא אין הבדל בין הולכה לקבלה שנאמנות השליש מכח עצמו רק כאן יש ריעותא. והר״ן הביא דברי התוס׳ ועוד תירץ לחלק בין שליח הולכה שהאמינוהו חז״ל לשליח קבלה שלא האמינוהו ולכן בשליח הולכה שאין הסברא דאם איתא לדידה דהוא לא רוצה למסור לה שלא רוצה שיחולו הגירושין עכשיו אבל בשליח קבלה שייך הסברא דאם איתא לדידה הוה יהיב ליה.

א״נ מה שאמר רב הונא בעל נאמן כשהגט עודנו ביד השליש ולכן זה ראיה דהבעל מסרו לו לפקדון דאם איתא דלגירושין יהיב ליה השליש היה צריך למוסרו לאשה ומה עושה בידו. נמצא דאם איתא דלגירושין לדידה הוה יהיב ליה לא כפרש״י דהבעל היה צריך למוסרו לאשה אלא השליח היה צריך למוסרו לאשה ולפ״ז אפילו שלשתם בעיר אחרת נמי לרב הונא בעל נאמן. ועיין ש״ג ולקמן. והגמ׳ הקשתה לרב הונא הודאת בע״ד כמאה עדים דמי ושליש נאמן משניהם. וקשיא לרב הונא שאמר בעל נאמן ומשני שאני ממון שניתן למחילה וכו׳ תנן האשה שאמרה התקבל לי גיטי צריכה ב׳ כתי עדים שניים שיאמרו בפנינו אמרה ושנים שיאמרו בפנינו קבל וקרע ואמאי להימניה לשליח. ומשני מי קא נפיק גיטא מתותי ידיה דלהימניה תינח בפנינו אמרה בפנינו קבל למה לי כר״א דאמר עדי מסירה כרתי קרע למה לי בשעת גזרה ע״כ. ופרש״י מי קא נפיק גיטא מתותי ידיה שהרי קרעו ואע״פ שהקרעים בידו אין בזה כלום דאין שליש נאמן אלא אם כן שלישותו בידו דאז מהימן במגו דאי בעי עביד מאי דקאמר ע״כ. וקשה על רש״י דהרי לעיל כתב טעמא דרב חסדא דשליש נאמן דהא הימניה וכאן פי׳ מטעם מגו ואם יש לו מגו כל אדם נאמן אפילו לא שליש. וצ״ע.

ו. **ועל** מה שאמרה הגמ׳ לרב הונא שאני ממון שניתן למחילה כיון שמסרו לו הרי נתרצה בהבטחתו עליו למחול על ממונו ולהאמין כל מה שאמר אבל במילתא דאיסורא אין בידו להאמינו ותמה הר״ן הרי גם באיסור נמי נאמן שליש כגון באומר נאמנת עלי שלא פייסתי, ותירץ שאני ממון שהוא דבר שניתן לימחל וגמר והקנה בכל מה שיאמר השליש אבל באשה לא אמרינן אדעתא דהכי מסר ליה הילכך לא אמרינן מסתמא מסר ליה אדעתא דהכי. וכתב בשו״ע דהמחלוקת רב חסדא ורב הונא בשליש אומר אני שליח קבלה ובעל אומר לפקדון. ובזה פסק מרן בסימן קמא סעיף נה כרב חסדא בסתם וי״א כרב הונא אם שלשתם בעיר אחת. אבל אם הבעל אומר שליח הולכה עשיתיו פסק מר״ן שלא נאמן וקשה הרי הבעל יש לו מגו לומר שליח הולכה עשיתיו במגו שמסרתי לו לפקדון. ותירץ תורת גיטין דנחלקו הר״ן והרשב״א מאיזה טעם לרב הונא בעיר אחרת נאמן השליש. הר״ן ס״ל דנאמן משום דתפיסה מוכחת והוי מגו להוציא והרשב״א ס״ל דגם רב הונא בעלמא ס״ל דהא הימניה ורק באותו עיר יש סברא דאם איתא ולכן לר״ן המגו לא טוב דהוי מגו להוציא דלא אמרינן ואע״פ שבגמ׳ אמרינן דלרב הונא יש לו מגו היינו מגו דפה שאסר. ולפ״ז ניחא תמיהת הב״ש על הרמ״א דכתב י״א דוקא כשהגט יוצא מתחת יד שליש שלם אבל אינו בידו אינו נאמן אפילו יש עדים שראו הגט בידו שלם. ודעת התוס׳ כל שיש עדים שראו הגט בידו נאמן וכ״כ הרמב״ם משמע דשליש נאמן בכל אופן והרא״ש חולק. ותמה עליו הב״ש מנין לנו דהרא״ש לא ס״ל כן. וכתב תורת גיטין לפי הנ״ל ניחא דנאמנות שליש לפי הר״ן חזקה מה שתחת ידי אדם שלו ותפיסה מוכחת. משא״כ לרשב״א דהנאמנות שליש מכח דהא הימניה דהר״ן כתב דסגי במה שראו הגט בידו שלם ואפילו לא אמר כלום. אבל לרשב״א דהטעם משום הימניה מה שראו בידו קודם זה לא ראיה ודו״ק. וקשה הרי לרב חסדא הדין של הא הימניה רק בממון והבעל נאמן לומר מזויף דאפילו בטענת שטרך בידי אם טוען מזויף שומעין לו וא״כ בשלמא בממון יכול לומר הימניה כי סמך על טענת מזויף אבל בגט איך נאמן ומאמינו ותירץ הרשב״א דהיות והבעל מסר לשליש ויש חשש שמא יתן לאשה ותלך לינשא אפילו באינו מקויים ולכן מאמינו אפילו ישקר ואין לו מגו. א״נ בעל לא נאמן במזויף והאשה כן נאמנת. דבשליח יש לו מגו דשליח הולכה אני ומקיימו בפנו״נ משא״כ באשה אין חשש שמא עשאה שליח על תנאי דנאמנות השליח לפי הר״ן בתפיסה זה ראיה שנתן לו כיון שהוא תפוס ולא מזויף אבל כשהתפיסה על תנאי כגון באשה מריעה התפיסה.

ז. **שיטת** הרי״ף דהסוגיא איירי בשליש שטוען שליח הולכה אני ובזה נחלקו רב הונא ורב חסדא והגט יוצא מתחת יד האשה והבעל אומר לפקדון ושליש לגירושין. ומוכיח מהגמ׳ דאם אמרה קמי דידי לגירושין יהביה ניהליה נאמן. ואי הגט אינו יוצא מתחת יד האשה מנין לנו להאמינו. ודחה הר״ן ראיה זו דהיינו דכי אתיא

לבי״ד יכלה למימר הכי ואשכחן מגו בכי האי גוונא בפרק זה בורר. ולפי תוס׳ ורש״י המחלוקת של רב הונא ורב חסדא כששלושתם בעיר. אמנם בש״ג כתב דלרב הונא אפילו שלשתם בעיר אחת בעל נאמן דאם איתא דלגירושין לאשה הוה יהיב ליה. ולפי פירוש הר״ן דוה חוזר על השליח דמחלוקת רב הונא ורב חסדא כשהגט ביד השליח ולכן הטעם דאם איתא קאי על השליח ולא על הבעל. ובטעמו של רב חסדא דשליש נאמן כתבו התוס׳ דעל דעת כן מסר לו שאפילו יאמר שמסר לו לגירושין יהא נאמן אפילו כשמשקר ורש״י כתב הטעם משום מגו דאי בעי עביד ביה מה דקאמר. והתוס׳ דחו פירושו דאי משום מגו גם רב הונא מודה כמו שאומרת הגמ׳ ומודה רב הונא דאי אמרה קמי דידי יהיב נהליה לגירושין נאמן מגו דאי בעי אמרה לדידי יהיב נהליה בעל.

ודייקו המפרשים מרש״י שאומרים מגו למפרע, דהרי הבעל עכשיו מערער ואמרינן מגו שהיה יכול השליח למוסרו לאשה לפני ערעור הבעל. וקשה דאפילו ימסור הגט לאשה הבעל יטען לפקדון נתתי ולמה תהיה מגורשת. והרשב״א תמה על התוס׳ דאמרו טעמא דרב חסדא דהא הימניה אפילו כשמשקר והא בעי עדי מסירה. כיון דהבעל טוען לפקדון אז לא מוסר לפני עדי מסירה ומה יועיל הא הימניה. וכן הקשה הר״ן ותירץ דמגורשת רק מזמן שהשליח פגש האשה, דאין השליש נאמן רק במה שבידו. וכאן לא בידו למפרע. ועוד תירץ כיון שהבעל יודע שהשליש בידו ליתנו לה כשיפגשנה מעכשיו גומר ונותן לה ולעולם לרש״י לא בעי עדים. אמנם הרשב״א תירץ כיון שהיה בדעתו בשעת המסירה שהשליש נאמן גם הוא מוסרו לו בעדים. והקשה הרב ישועות יעקב דאפילו שהעדים ראו המסירה אבל המסירה היתה לפקדון ואיך שליש נאמן. ואף אם יש ספק לעדים דעת הג״א הובא בב״ש סימן לא והגהות מיימון דספק קרוב לו ספק קרוב לה היינו בב׳ כתי עדים אבל בכת אחת, הוי כמקדש בלי עדים. וא״כ רש״י בנידון דידן דהעדים ראו המסירה אבל לא יודעים לשם מה נתן הגט לא מהני ולכן רש״י לא פירש כתוס׳ דהא הימניה דאפ׳ יאמינו הרי חסר בעדים אלא פירש מדין מגו. דאם מוסר הגט בידה הרי הוא אומר אני שליח הולכה ואינו צריך עדים בשעת מסירה וא״כ תהיה מגורשת מצד הך טעמא דהא הימניה, שהיה בדעתו לשם גירושין. נמצא לרש״י נמי בעינן הימניה דאז שייך לומר מגו. דאי בעי מסר בידה. אבל בלי טעם הימניה לא היה נאמן למסור הגט בידה ולפי רב הונא דלא ס״ל הימניה אף אם ימסור הגט לידה יכול הבעל לערער. דמסירת הגט ליד האשה בעינן מיד בעלה או שלוחו. ואנו צריכים לדעת שהגט בא מיד הבעל ולכן אם הבעל טוען לפקדון מצד הימניה הוא נאמן אבל רק במה שבידו ולכן אם בידו למסור לאשה נאמן. וזה דעת הר״ן דנאמן השליש משעה שנפגשו. אמנם רב יהודה לא ס״ל סברת הימניה ולכן גם אם ימסור בי״ד לא נאמן. ולא קשיא קושית התוס׳ על רש״י דבאופן דיש מגו גם רב הונא מודה. דקודם בעינן לדעת שהוא שליח לקבל הגט מיד הבעל וזה רק אם הימניה מאחר והבעל אומר לפקדון ודו״ק.

ח. **ודעת** רש״י בטעמא של רב חסדא דשליש נאמן דהא הימניה משמע דזה עיקר הטעם ולא בעינן מגו ובפרט לפי מה שכתב הר״ן דלרש״י שליש נאמן אפילו שאין עדים שמינתה אותו שליח קבלה. וקשה דהרי לקמן פריך מי קא נפיק גיטא מתחת ידו ופרש״י שאין לו מגו ותמהו התוס׳ עליו ויש לישב דשליש נאמן כשיש ויכוח בינו לבעל באיזה אופן קבל השלישות דגם הבעל מודה שהוא שליש אלא הויכוח אם לגירושין או לפקדון בכה״ג נאמן השליש ותקבל האשה הגט ממנו במגו דיכול למסור לה ואם שליש אומר לגירושין יש מקום לומר דעשאתו שליח בעדים ויש עדים כך והויכוח בינו לבין הבעל שבעל טוען לפקדון ושליש אומר לגירושין ועל זה שליש נאמן. ולכן לרש״י הנאמנות בין השליש לבעל על פרטי השלישות אבל על המינוי לא נאמן השליש שהוא שליח קבלה רק היכא דאית ליה מגו דאז מהימן כאדם דעלמא.

ובדקדוק הגמ׳ דלרב חסדא שליש נאמן דהא הימניה ולרב הונא בעל נאמן דאם איתא דלגירושין לאשה הוה יהיב לה. וקשה למה צריך טעמים לרב הונא תיפוק ליה דשליש לא נאמן דאין דבר שבערוה פחות מב׳ וצ״ל דטענת פקדון מצד עצמה טענה גרועה ולולא סברת אם איתא הבעל לא היה נאמן לטעון פקדון. ולרב הונא אם הבעל טוען ממני נפל או מזויף כתב הרשב״א שאין בזה מחלוקת וגם רב הונא ס״ל דבעל לא נאמן. וטעמא דאם איתא דבעל נאמן למה לן למימר אם איתא דלגירושין לאשה הוה מצי למסור לימא דבעל נאמן במגו דממני נפל. ודעת הרא״ש דבנפלה בעל נאמן. והטעם דלא שייך הא הימניה באומר ממני נפל אי אמר נפל ממני ומצאתו וקשה למה צריך טעמא דרב הונא דאם איתא תיפוק ליה דנאמן לומר פקדון במגו דממני נפל. ועל זה כתב ישוע״י דגם הנאמנות של ממני נפל הוא מטעם אם איתא דלגירושין לאשה הוה יהיב. דזה נאמנות הבעל שמאמינים לו במגו דהיה אומר לפקדון ובפקדון עצמו נאמן מכח דאם איתא.

והקשה הרשב"א לרב הונא מה שייך אם איתא לאשה הוה יהיב לה הרי לאשה בלא"ה לא יתן משום כיסופא כמו באומר כנסי שטר חוב זה ונמצא גט ותירץ דכאן לא שייך כיסופא כיון דשליש אמר לבעל אשתך עשתה אותי שליח קבלה. וכתבו הרמב"ן והרשב"א בשליח הולכה שמסר הגט ליד האשה וטוען הבעל לפקדון לכו"ע נאמן השליח. וכן נראה דעת רש"י דפירש המחלוקת בשליח קבלה וגם מהתוס' משמע כן דהקשו דהאשה לא תרצה לקבלו. וכתבו התוס' בעל אומר לפקדון ושליח לגירושין בשליח קבלה איירי וכתבו דלא שייך להעמיד המחלוקות בשליח הולכה כיון דלא שייך לומר אם איתא לדידה הוה יהיב עכת"ד. ולפי הרמב"ן והר"ן דכתבו דאם איתא חוזר על השליש. וזה ראיה דלפקדון יהיב דאל"כ למה הגט בידו ימסור לה דחזקה ששליח עושה שליחותו וזה טעמו של רב הונא דהיא מבוססת על חזקה דשליח עושה שליחותו. ויש לדקדק לדעת רש"י ותוס' דהעמידו בשליח לקבלה מה טעם רב הונא אם איתא לאשה הוה יהיב לה הרי שליחה ידו כידה כיון דשליח קבלה הוא. ולפ"ז בבעל אומר להולכה ושליח לקבלה שלא נאמן דאם איתא דלהולכה היה השליש מוסר לאשה ומימלא מוכח מדלא מסר לאשה דשליח קבלה הוא. ואע"פ שלבעל יש חזקה נגדית דאם לקבלה הוה יהיב לאשה מ"מ הוי חזקה נגד חזקה ושליש נאמן ולא קשה לפ"ז קושית התוס' דאין אם איתא בשליח להולכה. אדרבה שייך אם איתא בשליח שהיה מוסרו מכח חזקה שליח עושה שליחותו. ויוצא דפלוגתייהו כשהגט ביד השליח אבל במסר הגט לאשה לכו"ע שליש נאמן. אמנם הרי"ף העמיד הסוגיא בשליח אפילו הגט בידה נמי נחלקו רב חסדא ורב הונא.

ט. **וביסוד** נאמנות השליש פסק בשו"ע סימן קמא סעיף נה דאם הבעל מודה שכתבו אלא שאומר שלא נתנו לו בתורת גירושין אלא לפקדון שליש נאמן. ותמה בתורת גיטין דהרי בשו"ע חו"מ סימן נו ששליש נאמן מ"מ אם יש מגו דמזויף נאמן הבעל. ולא עדיף השליש מבעל דבר עצמו שאם הגט יוצא מתחת יד האשה נאמן לומר מזויף ולמה בשליש לא יהיה נאמן לפקדון במגו דמזויף. דהרי כל שיש מגו לא שייך הסברא של שטרך בידי ותירץ בממון כיון דיכול לטעון מזויף לכן לא הימניה במה דמסר לו השטר בידו דסמך על טענת מזויף. אבל בגט דעיקר נאמנות דשליש כיון דמסר לו הגט יכול ליתן לאשה ותלך ותתתתן ותקלקל עצמה שייך בזה שליש נאמן. דבממון כל כמה דלא קיים אין חשש משא"כ בגט. ועוד כתב לחלק בין אשה לשלית דאשה הבעל יכול לטעון מזויף אבל בשליח כיון דיכול לומר שליח הולכה אני ונאמן על השליחות ועל זה דהבעל מסרו לו ונאמן על כך דיכול לקיימו בפ"נ ובפ"נ משא"כ אשה לא יכולה לקיים הגט ולכן השליש נאמן דהרי יכול לטעון שליח הולכה אני ולא צריך להביא עדים וכשהבעל מסר לו הגט הימניה.

והקשה תורת גיטין לדעה דהביא המחבר דפסק כרב הונא וכתב כשאינם בעיר אחת השליש נאמן. ומשמע אפילו לא מקוים רק שמודה שכתבו והוא מטעם תפיסה וא"כ לא עדיף תפיסת יד שליש מיד האשה ובאשה הבעל נאמן לומר פקדון מגו דמזויף גם בשליש נמי ודוחק לומר שביד האשה לא הוי כ"כ תפיסה מוכחת ולכן יכול לטעון מזויף ע"ז סיים לכן נראה להחמיר כרב הונא גם כשהם בעיר אחרת כל שיש לבעל מגו דמזויף. וכשהם בעיר אחרת לדעת תוס' ורש"י גם רב הונא ס"ל שליח נאמן וצ"ל הטעם הוא מדין נאמנות השליש. דכיון דהגט יוצא מתחת ידו זה ראיה שבא לידו מיד הבעל. ורק הטעם של אם איתא מגריעה מהנאמנות וזה רק אם שלשתם בעיר אחת אבל בעיר אחת הנאמנות שלמה. ובזה ניחא דברי השו"ע דאחר שהביא מחלוקת דרב חסדא ורב הונא. כתב בסתם שאם הבעל טוען עשאו שליח הולכה לא נאמן ואמאי יהיה נאמן במגו דפקדון ולרב הונא כשיש מגו נאמנת כגון באומרת קמי דידי הכא נמי בעל יהיה נאמן אלא ע"כ דגם לרב הונא שייכת סברא דהא הימניה והיות והוא תפוס בגט כמו שהאשה תפוסה ולכן המגו שיש לבעל הוי מגו להוציא דלא אמרינן כ"כ תו"ג ועוד י"ל דגם רב הונא ס"ל דהא הימניה רק יש לו סברא דאם איתא ובאופן שאומר להולכה הרי ביטל הטענה של אם איתא ושליש נאמן. והר"ן כתב מחלוקת רק בגט ביד השליח. הגיע גט לידה לכו"ע מגורשת ורשב"א חולק וכתב ב"י להרי"ף מחלוקת בשליח הולכה אבל בשליח קבלה לכו"ע נאמן גם לרב הונא. וכתב הרמ"א דדוקא שהגט יוצא מתחת ידי השליש אבל אין הגט בידו אפילו יש עדים שהיה בידו לא נאמן. וכתב הטור דלהרמב"ם שליש נאמן אפילו אין גט בידו רק יש עדים שבאו לידו. והרא"ש חולק רק אם השלישות בידו. והוסיף הטור ואם היא אומרת בפני קבלו שליח לגירושין נאמנת. וי"א דוקא כשהגט ביד האשה וכ"כ הרמב"ם וא"א הרא"ש כתב אפילו כשהגט ביד השליח ע"כ.

י. **והרא"ש** בפ' האשה שאמרה על דברי רב הונא ומודה רב הונא דאי אמרה קמי דידי קבלו שליח לגירושין נאמנת. במגו דאי בעי אמרה לדידי יהביה

נילה וכתב דוקא כשהגט ביד האשה אבל אינו ביד לא נאמנת ואי משום מגו דבעיא למימר לבעלה גרשתני כיון דשליח מסייעה לא נאמנת. א"נ הגט ביד שליש ונאמנת במגו וקשה הרי שליש מסייעה ותירץ דרק אם הבעל ושליש מסיעין לא נאמנת משא"כ היכא דשליש מסייעה לא מעיזה. והא דאמרה דאי בעיא אמרה לדידי יהביה ניהליה הכי קאמר נתנו לי והפקדתיו ביד שליש ונאמנת במגו דרב הממונא אשה שאמרה לבעלה גרשתני. והא דכתב הרא"ש כשאחד מסייעה לא מעיזה רק אם שניים מסייעין לה כתב הב"ש בס"ק פא דהרא"ש סותר עצמו מסימן י"ז דכתב אפילו אחד מסייעה מעיזה. ועל דברי הרא"ש הקשה הלחם משנה. פי"ב הלכה יא באומרת קמי דידי יהבה לגירושין תהא נאמנת בלי שום מגו מכח חזקה שאין אשה מעיזה בפני בעלה. ונראה לישב דהך חזקה דאין אשה מעיזה קיימא להלכה אע"ג דלמשנה אחרונה לא נאמנת משום שמא עיניה נתנה באחר מ"מ באומרת גרשתני נאמנת והטעם כתב הרא"ש כיון שלא תחיה באיסור כל ימיה לא כן בטמאה אני לך למשנה ראשונה אע"ג דהגט מקבלות הגט ברמאות ולא חל. מ"מ עצם העובדא שיש בידה גט זה מרגיע אותה ולא מרתיעה. ולכן למשנה אחרונה חכמים לא האמינוה אפילו שיש גט בידה דסברה דגט חל.

ולפי רב הונא אמרנו בשם הרשב"א דגם ס"ל טעמא דהא הימניה הראי' בעיר אחרת לרב הונא נאמנת השליש. ורק באותה עיר נחלקו דרב הונא ס"ל דטעמא של מי איתא דלגירושין הוה יהיב לה ולכן יש להסתפק בהא דאמר רב הונא בעל נאמן האם מדרבנן נאמן הבעל אבל מדאו' השליש נאמן דהא הימניה רק כיון דיש טעם דאם איתא מריע את הנאמנות ומ"מ הבעל נאמנותו מדרבנן. והנה ממה שכתבו התוס' ורש"י ור"ן דאיירי באותה עיר אבל בעיר אחרת נאמן לרב הונא מטעם הא הימניה ואפילו ישקר והרב תו"ג תמה מה שייך הא הימניה אפ' יאמר לגירושין הא בעי אמירה וכתב לישב דיש הבדל בין אמירה דגיטין דלא מעכב לקידושין דמעכב. ונאמנות השליש בגמ' דידן למה צריך טעמא דהא הימניה תיפוק ליה דעד אחד נאמן ובעלמא שייך לומר דלא דייק ושליש דייק וכתב בעה"ת משום אין אדם חוטא ולא לו וכתב פני"י בקידושין סד. קידשתי את בתי ובא אחד ואמר אני קידשתיה נאמן והטעם משום דאין אדם חוטא ולא לו ונאמן לכנוס ולא להוציא וכאן איירי להוציא אשה מחזקתה ולמה נאמן וצ"ל דנאמן משום הימניה. ובריש פירקין כתב הפני"י על הרא"ש דחכמים האמינו לשליח על לשמה ועל קיום כבי תרי והם האמינוהו על השליחות ולפ"ז אין מקום לקושית תוס' דכל בעל יבא ויאמר פקדון. ותמה הרי חשש פקדון זה חשש דאו' ואין לומר דהוי דרבנן משום חשש א"א דהגמ' הקשתה על ממון שליש נאמן דניתן למחילה. ותירץ דבממון נפילה לא שכיח ושלישות שכיחה לכן אין הולכי' בממון ונאמן המוחזק אפילו במילתא דלא שכיחא ולא חוששים לנפילה דחזקה מה שתחת יד האדם שלו אבל בגיטין הוי איסורא מדאו' וחשש לנפילה אינו אלא מדרבנן ע"ז כתב הרא"ש דחכמים האמינו לשליח כבי תרי כיון דלא חוששים לנפילה מדאורייתא וכו'.

ונמצא דגם לרב הונא סברת דהא הימניה אלימא דהא בעיר אחרת נאמן. ורק כאן חוששים דאם איתא לאשה הוה יהיב. ולא שייך להאמין לשליש הרי שליש בעי אמירה ולכן נאמן במנוהו מדרבנן. וכיון דלפי רב הונא בגט ע"י שליש האשה מגורשת מדאורייתא. היא לא חיה באיסור דמדאורייתא מגורשת רק מדרבנן לא נאמן שליש ולא מגורשת ומ"מ אם נישאת לא תצא לא נקרא חיה באיסור. ולכן לא נאמנת רק מכח מגו אשה שאמרה לבעלה גרשתני ע"כ.

יא. **והקשה** הפני"י למה לי עדי אמירה היא עצמה תהיה נאמנת דעשתה שליח קבלה במגו לדידי יהיב. ותמה בישו"י דנאמנות זו הוי כעל מנת שירצה אבא וזה תלוי בברירה וקימ"ל אין ברירה ולמה נאמן שליש.

וכתב לישב דבהרי את מקודשת ע"מ שירצה אבא יש הבדל בין קידש בביאה לקידש בכסף ושטר דבקידש בביאה לא מקודשת כיון דחל למפרע ובזה שייך דין ברירה אבל בקידושי כסף חל עכשיו וכל שחלות היא עכשיו לא תלוי בברירה כסוגיא דצנועין בב"ק סט. ושמ"ק ושאגת אריה. וכבר הארכנו בזה בסוגי' דברירה בין הוברר למפרע להוברר מכאן ולהבא. א"כ גם בשליש הבעל מאמין לו שזה לגירושין כשיאמר זה לגירושין אז יש נאמנות וע"כ עכשיו מתגרשת ובזה מובן הר"ן דהגירושין לא חלין למפרע. אלא מכאן ולהבא וכתב שזה סברת הרי"ף דס"ל דהסוגי' בשליח הולכה כיון דלא מגורשת. במסירה ורש"י מפרש דהא הימניה גם בשליח קבלה. ומ"מ צ"ל להרי"ף דהגט ביד האשה כמו שכתב הר"ן. והסבר הדברים דהקשו למה בשליש צריך טעם דהא הימניה דלפי בעל התרומות דנאמנות דאין אדם חוטא ולא לו ובע"א אמרינן בעלמא לא דייק וכאן בשליש דייק א"כ למה צריך טעם הימניה. ופירש דבקידושין כתב דהיסוד של אא"ח ולא לו. לא מהני אלא

להחזיק ולא להוציא. והביאו הנתיבות המשפט סימן נו פי׳ בסוגיא קידשתי את ביתי וכאן הוי עדות השליח נגד חזקת א״א ומדין א״א חוטא ולא לו לא נאמן להוציא וצריך טעם הימניה. ולפ״ז מיושבת קושית התורת גיטין דאפילו ששליש נאמן מ״מ הרי בעי אמירה הא גיטך ולפי הנ״ל כיון דהבעל מסר לו הגט הרי מדאורייתא לא בעי אמירה ויצאה מחזקת א״א ורק חסר באמירה לכן השליש נאמן מדין א״א חוטא ולא לו ונאמן לאמר לגירושין. לרי״ף בשליח הולכה שייך אם איתא. בקבלה לא שייך אם איתא דהרי שלוחה כמותו.

כתב הטור בסימן קמא והרמב״ם כתב ששליח נאמן בכל ענין אפילו אין גט בידו רק שיש עדים שראוהו בידו. ותמה הב״י למה צריך להביא הרמב״ם הלכה זו כיון דשליש נאמן ועדים ראו בידו השלישות וסיים הטור ואדוני אבי כתב כסברא ראשונה ונחלקו בזה אם סובר כרמב״ם או חולק וס״ל כתוס׳ דרק בגט יוצא מתחת ידו נאמן שליש אבל כשהשלישות יצאה מתחת ידו לא נאמן.

ולענין הלכה פסק הרי״ף דהלכה כרב חסדא ממה שאמרה הגמ׳ ולהימניה לשליש מי קא נפיק גיטא מתחת ידיה דלהימניה ומזה דייק הרי״ף דהלכה כרב חסדא וכ״כ הרשב״א והרמב״ן במלחמות הביא דברי הרי״ף ודחה אותם כיון דרב הונא רבו של רב חסדא ואין הלכה כתלמיד לפני רבו. ועי׳ יד מלאכי סימן קסז וסיים הרמב״ן ומ״מ ראוי להחמיר וכ״כ הרשב״א ד״ה ולענין פסק הלכה שאחר שלא נתגלה טעמו של רבינו אלפס ראוי להחמיר כדבריו הראשונים. וכתב הרשב״א עוד דנראה לי דברי הרי״ף ממה שאמרה הגמ׳ ולהימניה לשליש דאילו לרב הונא לא שייך נאמנות גבי גט דאיסורא וכו׳. ולולי נאמנותו לא היה מעלה ולא מוריד כיון שאין דבר שבערוה פחות מב׳ אלא להימניה לשליש מדין מגו דאמר אלא נאמנות של שליש כדרב חסדא.

סימן מא

זכיה ע״י קטן

א. **גמ׳** סד: אמר רב יהודה אמר רבי אסי צרור וזרקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים חפץ ומחזירו לאחרים לאחר שעה זוכה בין לעצמו בין לאחרים וכו׳. אמר רב חסדא אחד זה ואחד זה קטן זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים. ופרש״י שלדעת רב אסי בחפץ ומחזירו לאחר שעה זוכה לאחרים מדרבנן וכתב הר״ן דזכיה מדין שליחות. ויש שדקדקו מרש״י ממה שלא כתב צרור וזורקו שזוכה לעצמו מדרבנן משמע שסובר שזוכה לעצמו מן התורה. והקשו שסותר את עצמו ממה שכתב בסוכה מו. על דברי רבי זירא דינוקא מיקנא קני אקנויי לא מקני דלעצמו קונה מדרבנן. וכן הקשו הפנ״י וכתב סופר ודייקו כן מהר״ן שכתב שזוכה לאחרים מדרבנן כיון דאין שליחות לקטן הא לעצמו זוכה מדאורייתא. וכ״כ הרא״ש בקידושין סימן יט בסוגיא דצאי וקבלי קדושייך מדין שליחות דמה שנוגע לקטן זוכה מדאורייתא. וכ״כ בבתי כהונה בית ועד סימן ו ד״ה והנלע״ד. (הובא בזכות משה סימן ח עמוד כא) ומה שכתב רש״י בסוכה דקטן זוכה מדרבנן היינו בלא הגיע לשיעור צרור וזורקו. ובערך שולחן ובס׳ הזכרון זכרון יהודה עמוד קנ״ט, קס״א. כתב לחלק בין כשמקנים לקטן לגמרי זוכה מדאורייתא לנותן לו במתנה ע״מ להחזיר כבהיא דסוכה דקונה רק מדרבנן.

ובחידושי הגר״ח הלוי על הרמב״ם הלכות זכיה בפ״ד הלכה ו כתב בדעת רש״י שאף בדעת אחרת מקנה אותו אינו זוכה מדרבנן ודלא כתוס׳ ד״ה שאני והוסיף דאם למ״ד בדעת אחרת מקנה מהני מהתורה היינו משום דהקנין נעשה מדעת הגדול ואין זה משום התערבות הקטן וממילא אין זה בכלל איתיה בנפשיה ועיין באריכות בישועות יעקב או״ח סימן שסו ס״ק ו מתיב רב חיננא וורדאן כיצד משתתפין במבוי מניח את החבית ואומר ה״ז לכל בני מבוי ומזכה להם ע״י בנו ובתו הגדולים וע״י עבדו ושפחתו העברים האי שפחה היכי דמי אי דאתיא שתי שערות מאי בעיא גביה. אלא לאו דלא אתיא שתי שערות וקתני זוכה לאחרים שאני שיתופי מבואות דרבנן. אמר רב חסדא אשתיק וורדאן הוי ליה למימר כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא. ואידך כי אמרינן כל מילתא דתקון רבנן כעין דאורייתא במילתא

דאית לה עיקר מן התורה. אבל מילתא דלית לה עיקר מה"ת לא. ועל תירוץ הגמ' שאני שיתופי מבואות דרבנן הקשה פני"י ד"ה שאני לשיטת רש"י שלמ"ד זוכה לאחרים מדרבנן ומאן דפליג ס"ל אפילו מדרבנן אינו זוכה א"כ מה משני הגמ' דשיתופי מבואות דרבנן הרי להך מ"ד גם מדרבנן אינו זוכה ותירץ דשיתופי מבואות דרבנן הם אמרו לעשות עירוב והם אמרו שאפשר לזכות ע"י קטן. והנה רש"י בעירובין לא. כתב לחלק בין עירובי חצרות לעירובי תחומין בעירובי חצירות זוכה ובעירובי תחומין קטן לא זוכה שעירובי חצירות הם רק רשותא בעלמא אבל עירובי תחומין הוא מקנה ביתו וקשה הרי כאן הגמ' אמרה שאני שיתופי מבואות דרבנן משמע שכל בדרבנן מהני זכית הקטן. וכתב הריטב"א לישב דלרווחא דמילתא אמרה הגמ' כן ולא נתכוונו לומר דבכל מילי יש לקטן זכיה והרשב"א כתב לחלק דבעירובי חצירות יש דעת אחרת מקנה לכן מהני משא"כ בעירובי תחומין וכ"כ הר"ן וריטב"א.

ב. **מתיב** רב אויא מערמין על מעשר שני כיצד אומר אדם לבנו ולבתו הגדולים לעבדו ושפחתו העברים הא לכם מעות הללו ופדו בהן מעשר שני זה האי שפחה היכי דמי אי דאתיא ב' שערות מה בעיא קמיה. אלא לאו דלא אתיא וכו' הכא במאי עסקינן במעשר שני בזה"ז דרבנן ואמה עבריה בזה"ז מי איכא והא תניא אין ע"ע נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג. אלא בעציץ שאינו נקוב דרבנן ע"כ והגמ' העמידה דאיירי בעציץ שאינו נקוב. ולכאורה אמאי לא אוקמוה במעשר פירות דרבנן וצ"ל דחשיבי יש להם עיקר מהתורה משא"כ עציץ שאינו נקוב אין לו עיקר מדאורייתא וכל חיובו אפילו בדגן תירוש ויצהר מדרבנן. וכ"כ תוס' עירובין לב. ד"ה תאנים מתאנתי דמעשר פירות דרבנן ואמרינן שליח עושה שליחותו בדרבנן. מ"מ עיקר מעשר דאורייתא חשיב ליה כדאורייתא וכ"כ בדף לז: ד"ה מאן. ע"ש

ותחילה צריך להבין את המשנה אומר לבנו ולבתו הגדולים הילך מעות הללו ופדה לך ונמצא שהוא מקנה לו הכסף והבן זוכה בכסף ופודה תבואת אביו. וכאן לא שייך זוכה לאחרים. כי הוא זוכה לעצמו. ומהגמרא משמע דהם מזכים לו ואם נאמר שהוא נותן להם הכסף מה שייך מזכים. והרע"ב פירש ופדה לך תפדה לעצמך וכן הוא בירושלמי דאומר לו פדה לך דבחדא סגי אם פודה לעצמו אע"פ שפודה במעות בעל הבית א"נ פדי לי במעות שלך שנתתי לך. ולשני הפירושים לא מוכח דקטן זוכה לאחרים דהוא זוכה לעצמו. ורש"י פירש בנו ובתו הגדולים אע"פ שסמוכים על שולחנו דשאני הכא ממציאה דקטן ואינו סמוך על שולחן אביו נקרא גדול וסמוך נקרא קטן. ועל כן הכא איירי בגדול וסמוך על שולחן אביו ומתניתין מוכחא דאי בגדול שלא סמוך הרי מקנה לו הכסף ואו"ל ופדה לך מעשר שני זה ונמצא מפסיד הפירות. אבל בסמוך שייך הערמה דיודע דהבן יחזיר לאב וכ"כ רש"י שהם חוזרים ונותנים לו. ומסוגיא משמע שהם פודים בשביל בעל הבית ולא לעצמו.

ג. **והקשה** הרמב"ן היאך מדקדק רב אויא זו דקטן זוכה לאחרים הרי כאן זוכה לעצמו ותירץ כיון שהם פודים ומזכין אחרים בפירות כמו שאמר להם בעל הבית פדו לי משלכם דלאו אינהו זכו בפירות ויחזרו תקנו לבעל הבית אלא מיד ההקדש זוכין לו ע"ש. והרשב"א תירץ כיון דבמשנה איירי דהערמה וכוונתן לפדות אותו לצורך אביהם והמעשר חוזר לאביהם אי לאו דזוכין לאחרים אין פדיונם פדיון דכיוצא בזה. ודייק מהמשנה כיון דאמר להם הא לכם מעות הללו ופדו בהן מעשר שני זה משמע שקטן אית ליה זכיה מדאורייתא אפילו בממון דאל"כ הרי אינם פודין אלא משל אב והיה להם להוסיף חומש אלא ודאי דזוכה הוא מדאורייתא כיון דדעת אחרת מקנה. והקשה עליו השער המלך סוף הלכות לולב וישוע"י אהע"ז סימן כח ס"ק י' דמשמע ממה שכתב הרשב"א דבדעת אחרת מקנה זכה מדאורייתא דאם היה זוכה מדרבנן לא מהני דקנין דרבנן לא יועיל לדאורייתא ובסוכה דף מו: אמרה הגמ' לא ליקני לולב לינוקא ביומא טבא קמא דינוקא מקנה קני אקנויי לא מקני וכתב הרשב"א דאיירי בלא הגיע לעונת הפעוטות אבל אם הגיע לעונת הפעוטות מתנתו מתנה והרי מה שפעוטות מתנתן מתנה הוי רק מדרבנן. ובקהילות יעקב תוספת דרבנן מערכת א' כלל נט כתב שהרשב"א סותר עצמו ממה שכתב בתשו' סימן תקיז ועי' במחנה אפרים הלכות משיכה סימן ב שדן באריכות בקנין דרבנן אם מהני לדאורייתא והביא דברי רבינו ירוחם אהע"ז סימן כח בקדשה במעמד ג' ודעת הרמב"ם בקנין לינוקא דהוא דרבנן ודן במה שנוהגים היום שקונים אתרוג במשיכה ולא משלמים אלא אחרי החג אי חשיב לכם ושם כתב בן המחבר בענין והעלה דהדבר שנוי במחלוקת. וכתב הרב ישו"י שם לישב דברי הרשב"א דכל הדין שלא מהני קנין דרבנן לדאורייתא כיון דקנין דרבנן הוא מדין הפקר בי"ד הפקר ובי"ד כוחם רק להפקיר רשות ולא להקנות ולכן בקטן שהוא זוכה רק מדרבנן בדעת אחרת לא יכול לזכות מהתורה דאין לו יד לזכות. לא כן במזכה לגדול כיון דיש

לו יד לזכות מהני כיון דהפקר בי״ד מוציאו מרשותו וגדול זוכה. ובשערי יושר שמעתתא ו׳ פרק טז ד״ה ועוד כתבו דהוכחת הרשב״א דכמו שאין ביד בי״ד להקנות דבר שאינו בר קנין כמו כן אם הקטן אינו בר קנין כלל מן התורה לא אמרו בזה הפקר בי״ד הפקר ומכח זה הוכיח הרשב״א דקטן בדעת אחרת מקנה מהני מהתורה. ועי׳ לרע״א בתשובותיו החדשות אהע״ז סימן יא ע״ש. ועי׳ למרן הראש״ל במאור ישראל סוכה מו: עש״ב.

ד. **ולשון** המשנה ופדה לך היינו פודה לעצמו. ולפ״ז אין ראי׳ מסוגיא שקטן זוכה לאחרים. אמנם לשון הגמ׳ אצלנו הגירסה ופדו בהן. וצ״ל דאת הכסף נותן להם במתנה. אחרת זה כסף שלו ופירות שלו והוי כפדי לי משלי על שלי דחייב חומש. אלא ודאי הכסף נותן להם במתנה והוי כפודין משלהם ובשעת הפדיון הוא עושה על דעת בעל הבית. וזה זכיה וכן כתב רש״י ותוזרים ונותנים לו. ולכן הגמ׳ מוכיחה דקטן זוכה לאחרים. אבל לפי גירסת המשנה הילך מעות אלו ופדה לך מעשר שני זה ע״כ שאינו נותן לו המעות במתנה. וכן גירסת הרמב״ם בפ״ה ממעשר שני הלכה ח כלשון המשנה ופדה לך והרי אומר לו תפדה לך זה בשבילך א״כ מה ראי׳ שקטן זוכה לאחרים. מאחר והוא נותן לו וזה נקרא זכיה וצ״ע. והן אמת דהתוס׳ הקשו ד״ה ופדו הקשו הא אין מעשה קטן כלום. ותירצו בהגיע לעונת נדרים ע״ש. אמנם הרשב״א וחידושי הר״ן הקשו דכאן לכו״ע צריך להועיל דהם זוכין לעצמם.ולא לאחרים ומה ראיה אייתי והיא קושי׳ שהקשינו.ותירץ הר״ן כיון דקטן זוכה משמע שיש לו זכיה לעצמו וצריך לזכות גם לאחרים ולכן פריך. אמנם הריטב״א כתב הילך מעות ופדו בהן מעשר שני והם זוכין מעות אלו להקדש. וכ״כ בס׳ תפארת יעקב על גיטין להסביר קושית התוס׳ דאין הכוונה דזוכה לאב או לאדון אלא לגבוה.

וכן ראיתי בשו״ת שו״מ שתיתאי סימן כח שהביא דברי המגיני שלמה שחמה כיון שמקנה לו כדי שיזכה לאחרים לא מהני דעת אחרת מקנה והקשה ממעשר שני דמקנה לבנו ובתו הגדולים ולא לבנו ובתו הקטנים והקשה כיון דהאב ניחא ליה שיקנו שיפדה לו המעשר למה לא מהני ע״ש שהאריך בפלפולו. וכתב ליישב כיון דהם באים לפדות מהקדש והקדש מקנה רק לקטנים במה יקנה אביהם. דקי״ל כגמ׳ דבני מערבא בב״ק דף קב. ואמרינן דהמוכר מקנה לבעל המעות וכן נפסק בשו״ע חו״מ סימן קפג והרא״ש שם העלה דלא בעינן שיודיע למוכר שיקנה לבעל המעות רק אם השליח קונה במעות שלו בעינן שיודיע לו. ובזה תלה הגרסאות ופדו בהן או ופדה לך. דאם גרסינן ופדה לך לכן מזכה לקטן מעות והוי מעות של קטן ולא מהני שיזכה לאחרים דההקדש מקנה לבעל המעות דהוא קטן.

ה. **אבל** לפי גירסא ופדה לי הרי הכסף שלי ואתה שליח לזכות עבורי ובזה ישב הרמב״ם ופדה לך דמהני רק בדרבנן בעציץ שאינו נקוב. ותמה המגי״ש למה לא יועיל גם מדאורייתא כיון דקטן זוכה. ולפי הנ״ל ניחא דההקדש לא מזכה ולכן נראה כהערמה דהרי ההקדש מקנה לבעל הבית וצריך להוסיף חומש ומהני רק בדרבנן. שהקטן זוכה לעצמו ומזכה לאחרים. וזה כדעת בעל התבואות שור דהערמה שייך רק בדרבנן ודו״ק. והנה בדיני הערמה מצאנו הערמות מותרות והערמות אסורות לגבי מעשר שני שיש דין אם הבעלים בעצמם פודים מוסיפים חומש אבל הפודה של אחרים אינו מוסיף חומש ולכן מערים ומקנה מעות לחבירו שיפדה לו המעשר ומרויח החומש. ואפילו לבנו ובתו הגדולים יכול להקנות להם הכסף וכן סוגיא דהיה עומד בגורן ורוצה להעריס ולפדות הפירות ואין בידו מעות אומר לחבירו הרי פירות הללו נתונים לך במתנה. בכור בהמה שקדוש ביציאתו מהרחם מותר לשתף בו עכו״ם ואף מצוה לשתף בו עכו״ם כדי שלא יבואו לידי תקלה בגמ׳ רפ״ב דביצה מי שלא הניח עירובי תבשילין מקנה קמחו לאחרים והם מבשלים ואופין לו. וכן בהפקעה מחיוב מעשרות שמערים ומכניסה במרן שלה שאין טבל מתחייב במעשרות רק אחר שיראה פני הבית לאחר מירוח. בשר ששהה ג׳ ימים בלי מליחה וחל יום ג׳ בשבת כתב המג״א סימן שנא ס״ק ז דמערים ונוטל ידיו עליו וע״ע שערי תשובה ומ״ב שם ועוד ודעת התבואות שור שכל היתר הערמה רק בחמץ בפסח. ודברי הבכור שור הם בפסחים כא. והביא אותם בספרו תבואות שור שכל הערמה מהני רק בדרבנן ותמה עליו הגאון רבי יעקב מליסא סימן יא ובמקור חיים הלכות פסח סימן תמח ס״ק יא וישועי״י שם ס״ק ט ושו״מ תליתאה ח״ג סימן לב ושיתאה ח״ה סימן כח ובית יצחק אהע״ז ח״ב סימן י אות ד ומהרש״ם ח״א סימן נו ועונג יו״ט סימן כח דמכאן משמע דמה שהגמ׳ העמידה מעריסין במעשר בזה״ז דרבנן היינו למ״ד שקטן לא זוכה לאחרים אבל למ״ד שקטן זוכה לאחרים מצי להעמיד גם במעשר דאורייתא ומוכח שהערמה מותרת גם מדאורייתא ובבית אפרים או״ח סימן לג כתב לישב שיש ב׳ סוגי פדיון: יש אופן שמקנה להם המעות והם פודים ובזה חשיב כאילו הם פודים במעות שלהם ולא שייך הערמה כיון דקנו המעות ואופן שני הוא שפודים פירות המעשר שני לעצמם במעות של בעל הבית ובזה הוי

הערמה כיון שדעתם להחזיר הפירות לבעל הבית וזה מדוייק בגמ׳ בשלמא למ״ד שזוכה לאחרים אפשר להעמיד שמדובר בפודה במעותיו את המעשר שני של הבעלים ולא הוי הערמה אבל למ״ד שאין זוכה לאחרים צריך להעמיד שפודה במעות של בעל הבית את הפירות לעצמו נמצא דהערמה הוא שהרי דעתו להחזיר הפירות לבעל הבית והערמה אסורה מדאורייתא ועל זה הגמ׳ תירצה שמדובר במעשר דרבנן ולכן הערמה מותרת ובשו״ת חתם סופר תירץ שרק למ״ד שאין זוכה לאחרים הוי הערמה דכשם שאין לו דעת לזכות לאחרים כך שאין לו דעת לקנות בדבר שנעשה בהערמה וכיון שדעת הבעלים שיחזיר להם אחר כך המעות והמעשר אין דעת הקטן מתחיל לקנות בקנין גמור לא כן למ״ד שזוכה לאחרים שיש לו דעת גם לזכות לאחרים א״כ יש לו דעת לקנות בדבר שנקנה בהערמה ודעתו לקנות בקנין גמור ורק אחר הפדיון מזכה לבעלים ולא הוי הערמה וע״ש שו״מ שם ומהרש״ם ח״ג סימן קכד ועוד.

ומ״מ ממה דהגמ׳ העמידה במעשר דרבנן בעציץ שאינו נקוב ולא העמידה במעשר פירות דרבנן משמע דמעשר פירות יש לו עיקר כפי שכתבנו בשם הרש״ש ע״פ תוס׳ ערובין לז. וכ״כ הריטב״א להדיא דלא איירי במעשר פירות כיון דזה יש לו עיקר דאורייתא וכל דתקון רבנן כעין דאורייתא ולפ״ז ניחא כשתירץ בעציץ שאינו נקוב דרבנן לא פריך והא כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון. כיון דזה חשיב יש לו עיקר מדאורייתא. וכ״כ הרש״ש ע״פ תוס׳ עירובין לז. ובס׳ ארעא דרבנן סימן תיד כתבו דעציץ שאינו נקוב חשיב יש לו עיקר מן התורה וכתב לדחות דלא אמרו כעין דאורייתא אלא במעשרות דעיקר מהתורה כגון מעשר פירות דהוו שווין לדגן ותירוש לצאת מן הקרקע אבל עציץ שאינו נקוב לא דמי להו ואף שעיקרו מהתורה לא דמי להו ודע שמצאתי לכ״מ בפט״ו ממאכלות אסורות הלכה יד דלדעת הרמב״ם בשר עוף בחלב לא מקרי עיקרו מדאורייתא ולדעת התוס׳ חשיב עיקרו מהתורה וע״ע מה שכתבנו באות ברירה בשם מר״ן ע״ש. וכן מורה לשון הרמב״ם שהזכרנו בפ״ה הלכה ט מהלכות מעשר שני אם מעשר שני זה מדבריהם כגון שהיה מעציץ שאינו נקוב ע״ש. ובמנ״ח מצוה תעד כתב בפשטות דמעשר עני אסור לתת לחש״ו כיון דלא קונים ולא הוי דעת אחרת מקנה כיון דטובת הנאה אינה ממון.

ו. **וכתבו** התוס׳ הא דמזכה על ידי בנו ובתו הגדולים לרבי יוחנן לא גדול גדול ממש אלא גדול וסמוך על שולחנו הוי קטן קטן ולא סמוך על שולחנו הוי גדול וכו׳ וצריך להיזהר שלא לזכות ערוב ע״י בנו אפילו גדול אם סמוך על שולחנו דקימ״ל כרבי יוחנן לגבי שמואל דלאו גדול גדול ממש ע״כ. ומשמע מדברי התוס׳ לשמואל דאמר התם קטן קטן ממש נמצא שלא מזכה ע״י קטן כיון שבשעה שמוצא מציאה מריצה לאביו. משמע שאין לו יד וקשה הרי קטן יתום זוכה במציאה דמציאת קטן מהני מדרבנן יש בה משום גזל ולכן כשאין לו אב זוכה, ואפילו כשיש לו אב הרי אביו מזכה לו לזכות אחרים. ולא גרע מאשה שאין לה יד ואם בעלה נתן לה מתנה זוכה. ובשימ״ק כתבו דקטן במקום אב לא זיכו לו חכמים רק מה שצריך לאב.

ובמה שכתב ר״ת לרבי יוחנן יש להיזהר שלא יזכה לבנו הגדול הסמוך על שולחנו עירוב יש להקשות בשלמא במציאה יש דין איבה אבל בעירוב איזה איבה יש בפרט שהאב עצמו נותן לו ומבקש ממנו לזכות לאחרים. ובנ״י בשם הרשב״א והר״ן ובב״י או״ח סימן שס״ו בשם הרמב״ן כתבו לגבי עירוב אין הבדל בין סמוך לאינו סמוך. וכ״כ הרמב״ם פ״א מעירובין הלכה כ וז״ל ויש לו לזכות על ידי בנו ובתו הגדולים וע״י עבדו העברי וע״י אשתו אבל לא ע״י בנו ובתו הקטנים. ולא ע״י עבדו ושפחתו הכנענים שידן כידו ע״כ. וכ״כ המגיד משנה וכן מוכח משו״ע סימן שסו ע״י בניו הגדולים אפילו סמוכין על שולחנו. אע״פ שלגבי מציאה הרמב״ם ס״ל כרבי יוחנן בפי״ז מהלכות אבדה. מ״מ לגבי עירוב אין סברא לחלק. והטור פסק דהרמב״ם פוסק כשמואל דקטן קטן ממש וגדול גדול ממש לפ״ז בגדול וסמוך זוכה א״כ יקשה על הרמב״ם שבפי״ז מהלכות גנבה ואבדה פסק גדול וסמוך מציאתו לאביו כרבי יוחנן. ועוד לשמואל אין הוכחה דגדול וסמוך שמציאתו לאביו אלא שמואל בא לחלוק על רבי יוחנן דס״ל קטן ולא סמוך זוכה. פליג עליה שקטן ממש לא זוכה.

וצ״ל לפי ר״ת גדול וסמוך לא מזכין דאין לו יד דידו כיד אביו וזה טעם המשנה בעירובין פרק חלון מפני שידו כיד אביו וכ״כ הטור או״ח סימן שסו ולא יזכה ע״י בנו ובתו הסמוכים על שולחנו אפילו הם גדולים מפני שידו כידן. ולא יצא עדיין מרשותו ע״כ ולמה הוסיף ולא יצאו עדין אלא אע״פ שיש להם יד לא יצאו מרשותו שלא תקנו להם זכיה יוצא דלר״ת גדול וסמוך לא מזכה דאין לו יד. ולרמב״ם גדול וסמוך מזכה כיון דיש לו יד ורק לגבי מציאה יש דין איבה ולא לגבי עירוב. ולפי ר״ת יצא שאם אחד נתן לבנו גדול מתנה לא זכה בכלל. דאין

לו יד. וכ״כ נמוק״י בב״מ יב. בשם י״א ולפ״ז גם ר״ת וטור ס״ל כן. ובחו״מ סימן ער כתב הטור בתו נערה אפילו אינה סמוכה על שולחנו הרי מציאתה לאב ובאו״ח סימן שסו פסק דבנו ובתו הקטנים שאינם סמוכים על שולחנו מזכין העירוב על ידם. ותימה כיון שפוסק כר״ת דכל שהמציאה לאב לא מוכין על ידו וכיון דבתו אפילו כשאינה סמוכה הוי מציאתה לאביה למה יכול לזכות על ידה מאי שנא מגדול וסמוך על שולחנו. ובדין נערה ולא סמוכה על שולחן אביה מציאתה לאביה. וגדול וסמוך על שולחן אביו מציאתו לאביו, אמנם לא מאותו טעם דבגדול וסמוך התקנה משום איבה דאמרינן שאין לו יד בכלל לבן. דלא יצא עדין מרשות האב. להיות לו יד בפני עצמו אבל נערה שלא סמוכה נהי דמציאתה לאביה משום איבה אבל עצם העובדא שלא סמוכה יש לה יד ולכן בעירוב שלא שייך איבה מזכה לה.כי יש לה יד וכתב הטור חו״מ בסימן ער חו״מ מציאת בנו ובתו הסמוכים על שולחנו אפילו הם גדולים ומציאת בתו נערה אפילו לא סמוכה ה״ז שלו ומציאת בנו ובתו הקטנים שאינם סמוכים ה״ז שלהם. וקשה הרי סותר עצמו דהסיפא כתב בתו קטנה שלא סמוכה שלה. הרי נערה שלא סמוכה שלו. ויש מחקו בסיפא בתו. אמנם הפרישה כתב דאין למחוק והעלה דבתו דומיא דבנו דלא שייך החשש דשמא ימסרנה למנוול כגון שיצאה מרשותו דהשיאה והתגרשה.

ז. **ויש** לדון במה שחידש ר״ת דלרבי יוחנן דאמר בב״מ יב: גבי מציאה לא גדול גדול ממש אלא גדול הסמוך על שולחן אביו הוא קטן הו״ה כאן אבל שפתה בשכר טורחה היא אוכלת ולשמואל דאמר קטן קטן ממש והטעם דבשעה שמוצא מציאה הוא מריצה לאביו צ״ל דמהאי טעמא ידו כיד אביו. אמנם הרמב״ן ב״מ דף יב. והנמו״י בשם הרשב״א ור״ן חולקים וס״ל שבעירוב מודה רבי יוחנן שקטן קטן ממש שיש הבדל בין עירוב למציאה שבמציאה האב זוכה כדי שלא תהא לו איבה כיון שהבן סמוך על שולחנו אבל במה שרוצה האב לזכות לאחרים אין בזה איבה. והסבר המחלוקת האם האב זוכה ישירות בהגבהת הבן או קודם זוכה הקטן ואח״כ מזכה לאביו. דלפי ר״ת קטן בכלל לא זוכה ואף פעם לא יצאו מרשות האב לכן לא זוכה לאחרים בעירוב אבל הרמב״ן והרשב״א סוברים שהבן זוכה ויש לו זכיה רק משום איבה זכה האב מכוחו לכן בעירוב שאין איבה הבן זוכה ומזכה. ובזה מיושבת שיטת הרמב״ם דבהלכות עירוב פ״א הלכה כ פסק כשמואל וכן פסק הטור בסימן שסו ואילו לגבי מציאה כתב הרמב״ם בהלכות גזילה ואבידה פי״ז הלכה יג כרבי יוחנן וע״כ הטעם דר״ת ס״ל כיון דגדול סמוך על שולחן אביו כיון דיש איבה חכמים עקרו ממנו הזכיה ולכן לא יכול לזכות אבל הרמב״ם ס״ל דגדול וסמוך יש לו יד ורק משום איבה חכמים תיקנו דאביו מיניה קא זכי ובעירוב שאין איבה לא זוכה אביו לכן מקנה לו העירוב וזוכה לאחריני וזה ההבדל בין מציאה לעירוב. ולפ״ז יצא שאם האב נותן מתנה לבנו גדול הסמוך על שולחנו לא זוכה לפי ר״ת. והנה בטעם איבה שמציאת הבת לאביה נחלקו רש״י ותוס׳ דעת רש״י בכתובות מו. איבה של מזונות שלא יזון אותה לפ״ז נערה שלא ניזונית מציאתה לעצמה אבל לפי התוס׳ דאיבה הוא דמסר לה למנוול ומוכה שחין וגם אם אינה ניזונית מציאתה לאביה. ודעת הרמב״ם בפי״ז מאבידה הלכה יג דמציאת בתו הנערה אע״פ שאינה סמוכה על שולחנו הרי היא של אב וכ״כ הטור בחו״מ סימן רע.

ובב״ש אהע״ז סימן לז ס״ק א הוכיח ממה שכסף קידושין לאביה אפילו קידשה בדינר כיון דהקידושין חלין בפרוטה היתרה מתנה ומוכח מכאן דמתנתה לאביה ויליף מזה שמי שנותן מתנה לבת אביה זוכה במתנה ובבאר היטב שם דחה דשאני קידושין דהכל ניתן לשם קידושין לכן הוי לאביה לא כן מתנה שנתן לבת בנפרד אפשר דהוי לבת ע״ש. וכן תמה בטיב קידושין ס״ק א דאין ראיה ממה שקידשה בדינר דהטעם למה זכה האב כיון דזכות הקידושין לאביה הוי הוא מתרצה רק בסכום זה כדאמרינן בגמרא השתא אביה מקבל קידושיה והיא תשקול כספא וכ״כ המקנה בקונטרס אחרון סימן לז ובאבני מילואים הביא תשובת הרשב״א דאין המתנה שנותנים לקטנה או לנערה שום זכות לאב דמי שמקנה לה אדעתא דהכי מקנה לה שיהיה שלה. ובקצות החושן סימן רע תלה במחלוקת ראשונים מהא דאיתא בשו״ע או״ח סימן שסו סעיף ט שאין מזכה עירוב ע״י בנו ובתו הגדולים הסמוכים על שולחנו אפילו הן גדולים ולא ע״י בתו אפילו אינה סמוכה על שולחנו כל עוד בגרה ומשמע דבתו נערה אפילו לא סמוכה אין לה יד לזכות ולכן שפיר מתנתה לאביה דאי מתנתה לעצמה למה לא זוכה לאחרים ע״מ ובדבר שאול מחלק כשאחר נתן לה שפיר זכתה אבל בעירוב אביה נתן לה כיון דאין לה רשות אמרינן כעין גיטה וחצרה באין כאחד וכן בעירוב לא מזכה לה בעינן שיהיה שלה אלא שתוכל לזכות לאחרים ובכה״ג לא מהני. ובנתיבות המשפט סימן רע תמה על הקצות שהוכיח מאו״ח סימן שסו ע״ש.

ח. **ובדברי** רב יהודה אמר רב אסי צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים

חפץ ומחזירו לאחר שעה זוכה בין לעצמו בין לאחרים. וכתב רש"י בדברי רב אסי דחפץ ומחזירו לאחר שעה זוכה לאחרים היינו מדרבנן וכתב הר"ן הטעם דזכיה מטעם שליחות ואין שליחות לקטן. ותמה הפנ"י ממה שכתבו דזוכה לאחרים דזוכה מדרבנן משמע שלעצמו זוכה מהתורה והקשו עליו דהא דאמר רבי זירא לא ליקני הושענא מו: דמקנא קני אקנויי לא מקני שקונה מתקנת חכמים. וכתב בבתי כהונה בית ועד סימן ו לחלק אם לא הגיע לשיעור צרור וזורקו קונה רק מדרבנן אבל אם הגיע לצרור וזורקו קונה מדאורייתא ופנ"י נדחק בזה דמי הכריחו לפרש כן בפרט שכתבו האחרונים דאיירי בקטן שמחנכו במצוות א"כ כבר עבר הגיל של צרור וזורקו ובחידושי הגר"ח הלוי הלכות זכיה פ"ד ה"ו כתב דקטן אף בדעת אחרת מקנה אין לו זכיה מהתורה רק מדרבנן ודלא כתוס' ד"ה שאני והוסיף דאף אם דעת אחרת מקנה זוכה מהתורה זה לא אומר שהקטן יש לו זכיה אלא המקנה בדעת אחרת פועל להכניס החפץ לרשות קטן אבל קטן לא פועל כלום ולא שייך איתיה בדנפשיה ע"כ. ויש להביא ראיה מסוגיא דרב ענן שקיל בידקא בבב"ת דף מא. דדעת אחרת של המקנה פועלת ולא צריך דעת קונה וכתב הפנ"י דמה שלא כתב רש"י בצרור וזורקו זוכה לעצמו משום שפשוט שאינו זוכה מהתורה שאם היה זוכה לעצמו היה זוכה לאחרים. דכל מילתא דאיתא בדנפשיה נעשה שליח לא כן גבי חפץ ומחזירו אחר שעה שזוכה לאחרים הוצרך לפרש דזוכה לאחרים מדרבנן דס"ד דאף מדרבנן לא תיקנו לו חכמים לזכות לאחרים שאין בתקנה זו שום תועלת לקטן קמ"ל. ובס' אור לי לרב שדי חמד סימן לא אות יב הביא בשם הרב יד המלך פלומבו הלכות זכיה פ"ד הלכה ו דהוכיח מדברי רש"י דזוכה לנפשיה רק מדרבנן מדאמר שמואל בגמ' דא ודא אחת היא וכתב רש"י שתי תקנות אלו דינם שוה מפורש יוצא דזכית קטן לנפשיה דרבנן אף בדעת אחרת מקנה וזה כפי שכתב רש"י בסוכה מו. בדברי רבי זירא והביא דברי הרב בתי כהונה משם מהר"י הלוי דכתב לישב דברי רש"י שלא יסתרו. דבסוכה דקונה מדרבנן לא הגיע לשיעור אגוז וזורקו וכאן דזוכה מדאורייתא בדעת אחרת מקנה בהגיע לדרגה של אגוז ונוטלו. והקשה עליו דאיך יפרש דברי רש"י במה שאמר שמדאורייתא דא ודא חד הוא ועוד הקשה על הר"ן דהוכיח דקטן בדעת אחרת מקנה זוכה מדאורייתא וראייתו מקדושין יט. אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קדושין ומשמע דמקודשת מדאורייתא. והביאו הרב שער המלך בפ"ח מלולב ומ"מ מהר"ן גיטין משמע דקטן זוכה מדרבנן דאמרה הגמ' שאני שיתופי מבואות דרבנן ואם נאמר דקנין דרבנן מהני לדאורייתא א"ש דעת הר"ן. והרב יד המלך הסביר דברי רש"י במה שכתב זוכה לאחרים מדרבנן דס"ד דכשהגיע לדרגה זו של חפץ ומחזירו זוכה מדרבנן לאחרים והוא לעצמו זוכה מדאורייתא לכן בא רש"י ופירש דאף כשהגיע לדרגה זו זוכה לאחרים מדרבנן ובשו"ת פר"ח סימן ד כתב לפלפל בדעת אחרת מקנה אם קטן זוכה מהתורה או מדרבנן וכתב דהא דאמרינן לא ליקני איניש הושענא לינוקא דקטן קונה ולא מקנה כתב הר"ן היינו בלא הגיע לעונת הפעוטות ומזה דייקו דבהגיע לעונת הפעוטות אקנויי מקנה ומהא דאמרינן דקטן לא מקנה משמע דלא מקנה אפילו מדרבנן אבל אם קטן יש לו זכיה נעמיד דקונה מדאורייתא אבל לא מקנה מן התורה ומשו"ה לא לקני וכ"כ הלחם משנה אבל הר"ן ס"ל דלא מקנה כלל אפילו מדרבנן. ולפ"ז ליכא למידק מידי מהר"ן. ומשמע מדבריו דאי קטן קונה מדרבנן לא מהני לדאורייתא וזה אינו דהר"ן בפרק המקבל כתב להדיא קנין דרבנן מהני לדאורייתא דכתב בסוגיא גבי צרור וזורקו אגוז ונוטלו והנה מר"ן הב"י ס"ל דלא לקני הושענא לינוקא בשו"ע סימן תרנח כי קטן קונה ואינו מקנה ויש מי שאומר שאם הגיע לעונת הפעוטות מותר ע"כ ומשמע לסברא קמייתא אפילו בהגיע לעונת הפעוטות לא מהני ומשמע דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא. ואילו קידש במעמד ג' פסק מרן הב"י בסימן כח דמקודשת מדאורייתא וכאן פסק כדעת הרמב"ם בסתם נגד הר"ן והרב דין אמת כתב לחלק דקטן כל זכיתו מדרבנן דמדאורייתא לא ראוי לקנות לכן חכמים תקנו לו לקנות. ולא אלמוה לקנות מהתורה אבל במעמד ג' שאני ובאבני מלואים סימן כח ס"ק לג כתב דמעמד ג' מקודשת לא מצד קנין הממון אלא מצד הנאה וכל שיש לה הנאה אין הבדל אם זה מדאורייתא או מדרבנן לכן מקודשת מהתורה.

ט. **ובב"מ** יב. אמרינן מפני מה אמרו מציאת קטן לאביו שבשעה שמוצאה מריצה אצל אביו. וכתב הריטב"א פרש"י הלכך כשמגביה לצורך אביו מגביה והטעם כיון דחכמים תיקנו מציאה לקטן משום דרכי שלום הם אמרו שמציאתו לאביו. ואפילו לרב נחמן דאמר המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו בהא מודה לשמואל. ואפילו אם הקטן מצא מציאה ולא הריצה לאביו זכה בה האב, והוכיח הריטב"א מסוגיא דאיירי בקטן ממש דומיא דבתו ומציאת בתו לאב מדין איבה אפילו אינה סמוכה על שולחנו וא"כ גם בנו איירי באינו סמוך ועל כרחך מטעם מריצה ובזה ניחא הא דמקשה הש"ס למימרא דסבר שמואל קטן ליה זכיה

מדאורייתא והקשו דמנין ילפינן את זה הלא אפשר דאית ליה זכיה מדאורייתא ורבנן תיקנו לאב כיון דמריצה לאביו. וע״ז כתב הריטב״א דמשום מריצה אי אפשר לקחת ממון הבן ולתת אותו לאב.

ולענין קטן אם יש לו זכיה אמרינן בב״מ יב. למימרא דסבר שמואל קטן לית ליה זכיה מדאורייתא. ולכאורה אם נאמר דיש לו זכיה מדרבנן יש לדון איך אביו זוכה ממנו האם הקטן זוכה תחילה ומקנה לאביו או אביו ישר זוכה ממנו. ופשוט אם היה זוכה מהתורה אי אפשר לומר דאביו זוכה ממנו כפי שכתב הריטב״א דמהיכי תתי להפקיע זכות הקטן. ועל כרחך ממה שאמרנו שאביו זוכה זה גופא מוכח דקטן לא זוכה מהתורה אלא האב זוכה ישירות דרך התקנה. ופרכינן על שמואל משוכר את הפועל ילקט בנו אחריו למחצה שליש ולרביע לא ילקט רבי יוסי אומר בן כך ובין כך ילקט בנו אחריו ואמר שמואל הלכה כרבי יוסי אי אמרת קטן אית ליה זכיה לנפשיה כי קא מלקט לנפשיה קא מלקט ואביה מיניה קא זכי אלא אי אמרת קטן לית ליה זכיה לנפשיה כי קא מלקט לאביו קא מלקט אביו עשיר הוא וכו׳ ומשני דשמואל טעמא דתנא דידן קאמר וליה לא ס״ל. וסבר רבי יוסי קטן אית ליה זכיה מהתורה והתנן מציאת חש״ו יש בהם משום גזל משום דרכי שלום רבי יוסי אומר גזל גמור ואמר רב חסדא גזל גמור מדבריהם נ״מ להוציאה בדיינין וכיון דמדאורייתא אין לקטן זכיה רק מדרבנן נמצא אביו זוכה בגזל שגוזל שאר העניים. וע״ז תירצה הגמ׳ עשאוה כמי שהלכו בה נמושות דעניים גופייהו מסחי דעתייהו. רבא תריץ עשו שאינו זוכה כזוכה דעניים גופייהו ניחא להו. ופליגא אדרבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן לא גדול גדול ממש ולא קטן קטן ממש. גדול וסמוך על שולחן אביו נקרא קטן והיינו אפילו אית ליה זכיה לעצמו מ״מ שייך לאביו. קטן ולא סמוך הוי גדול.

י. **וכתבו** התוס׳ כמו דפליגי גבי מציאה פליגי גבי עירוב דלשמואל דאמר הכא קטן אינו זוכה הוא הדין גבי עירוב אינו זוכה ודע דאפילו לשמואל דאמר קטן אינו זוכה היינו משום שיש סברא דמריצה לאביו ובאופן שקטן אין לו אבא זוכה לעצמו לכל הפחות מדרבנן וכפי מה שאמרה המשנה מציאת חש״ו יש בה משום גזל משום דרכי שלום. ובמקום אב תקנו שהאב זוכה בכל זכויות הבן. וזה שייך לומר רק בזכויות הבאות מעלמא אבל באופן שהאב עצמו נותן לבן למה לא יועיל. דהרי אשה נמי לא זוכה דירה כיד בעלה ומ״מ אם הבעל נתן לה מתנה זוכה. א״כ הכא נמי בערוב שאב נותן לבנו והבן לא זוכה כלל לעצמו אלא לאחרים צריך להיות שזוכה. כיון דבאמת יש לו יד ובשטמ״ק כתב דקטן היכא דיש לו אב לא תיקנו לו רבנן זכיה בכלל. רק מה ששייך לאב. וכן גם אם האב מרשה לא מהני ומה שכתבו התוס׳ לרבי יוחנן גדול וסמוך הוי קטן ולא מזכה גבי עירוב קשה דמ״מ יש לו יד ובשלמא במציאה מציאתו לאביו משום איבה אבל בעירוב שאביו מקנה לו מה שייך איבה אמנם בנימוקי יוסף כתב בשם הרשב״א והר״ן והב״י או״ח סימן שסו כתב בשם הרמב״ן דלגבי עירוב אין הבדל בין סמוך ללא סמוך וכן היא דעת הרמב״ם בפ״א מהלכות עירובין שכתב שמזכה על ידי גדול בסתם. משמע אפילו ע״י גדול וסמוך על שולחן אביו מהני ובהלכות גניבה ואבידה כתב לגבי מציאה דגדול וסמוך על שולחן אביו מציאתו לאביו. ועל כורחך הטעם דבמציאה יש איבה משא״כ בעירוב וזה דלא כדעת ר״ת בתוס׳. ולכאורה יש להבין דעת התוס׳ ויש להסתפק האם גדול וסמוך על שולחן אביו יש לו יד לזכות או כיון דסמוך על שולחן אביו ידו כיד אביו ופשוט להרמב״ם גדול יש לו יד. ולכן במציאה כיון שיש איבה חכמים תקנו המציאה לאביו ואביו זוכה ממנו. משא״כ בעירוב אבל בתוס׳ ס״ל כיון דסמוך אין לו יד וידו כיד אביו לכן לא יכול לזכות לו העירוב וכן משמע לשון המשנה פרק חלון דקאמר התם דאין מזכה להם מפני שידן כידו הרי משמע שאין להם יד כלל ולפ״ז שפיר לא מזכה על ידם לתוס׳ דמשום איבה חכמים תיקנו שלא יצאו מרשות האב בכלל. וכ״כ הטור באו״ח סימן שסו ולא יוכה ע״י בניו ובתו הסמוכים על שולחנו אפילו הם גדולים מפני שידן כידו ולא יצאו עדיין מרשותו ע״כ. ובזה אתי שפיר שאף דגדולים הם ואין איבה לא יכול לזכות להם. ובזה מובן מחלוקת התוס והרמב״ם. ולכאורה יש לתמוה על הטור כיון דכתב דבנו גדול וסמוך על שולחנו לא מזכה על ידו. למה כתב הב״י בסימן שסו בבתו שאינה סמוכה מזכה על ידה העירוב הרי שם משום איבה מציאתה לאביה והוה בעירוב כיון דאין לה יד. וצ״ל דשאני בגדול כיון שסמוך חכמים הפקיעו ממנו הזכות ואמרו שאין לו יד משא״כ בנערה ולא סמוכה נהי דמציאתה לאב משום איבה אבל יש לה יד כיון שהיא יצאה מרשותו.

יא. **והטור** חו״מ סימן ער סותר את עצמו דכתב מציאת בנו ובתו הסמוכים על שולחנו אפילו גדולים ומציאת בתו נערה אפילו אינה סמוכה על שולחנו הרי זה שלו ומציאת בנו ובתו הקטנים אם אינם סמוכין הר״ז שלהן וקשה דהרי בנערה ולא סמוכה כתב דזה שלו כ״ש בקטנה. ויש שרצו למחוק את בתו שאינה סמוכה אבל

הדרישה קיים גירסת הטור דאיירי בקטנה שהתגרשה דלא שייך שמא ימסרנה למנוול דיצאה מרשותו ובא להדגיש דגם בבת שיצאה מרשותו אם סמוכה מציאתה לאביה והא דקטן לא זוכה לאחרים כיון דהוי בידו של אביו ואע"פ שאביו מזכה לו מ"מ החפץ נחשב כאילו ביד אביו והקצות בסימן רס ס"ק א כתב לחדש דחצר השותפין לא קונה מציאה לשניהם אבל בחצר השותפין דאינו אלא יד אחת ואותו היד משותפת לשניהם א"כ לא זכה לא זה ולא זה והו"ל כמונח בקרקע היינו דכל אחד מצד עצמו יש לו רק חצי חצר והוי רק כמונח חצי ברשותו והנתיבות שם נחלק עליו וכתב דודאי לגבי אחרים קונה חצר השותפין דהא נגד אחרים חצר המשתמרת חשוב כידם והוי כשנים שהגביהו מציאה ע"ש. והכא נמי ידו של קטן היא משותפת לאביו ואפילו בזכיה שאביו לא רוצה בה. דמ"מ הוי מונחת ביד האב ולא יצאה מרשותו של האב ולכן לא יכול לזכות לאחרים דהרי יד הקטן לגבי מציאה ומתנה לאביו כיון דמציאתו לאביו הו"ה כל זכויותיו לאביו והיינו דג"כ המתנות לאביו וחצי ידו של קטן לא יכולה לקנות.

וכן כתב הנמו"י בב"מ יב דכי היכי דאמרינן במציאה שהיא של אביו הוא הדין במתנה שנתנו לו אחרים וכן אם נתן לו אביו מתנה לא קנה כיון שאין לו יד לזכות לעצמו כלל וכתב הר"ן דמסתברא דאיירי בקטן הסמוך על שולחן אביו אבל בגדול לא מחוור דלא גרע מאשתו דקימ"ל דבעל שנתן מתנה לאשתו קנתה כדאיתא בב"ב נא. אע"פ שידה כיד בעלה ע"כ. נמצא דנחלקו רק בגדול אם יש לו יד לקנות מתנה אבל בקטן לכו"ע אינו קונה מתנה לעצמו. וכן לשמואל כך הוא. כיון דמציאתו לאביו הוא הדין כל זכויותיו לאביו. והיינו גם המתנות שנתנו לו אחרים לאביו. ולכאורה מאחר וכתבו התוס' ונימוקי יוסף בב"ב מא. דקטן בדעת אחרת מקנה קונה מדאורייתא וכן פסק הרמ"א חו"מ סימן ער ונמצא כשנתנו מתנה לקטן הרי יש כאן דעת אחרים מקנה וזוכה מדאורייתא ולמה אמרינן דשייך לאביו. והלא לשמואל טעמא דמציאתו לאביו דמריצה לאביו וכתב הריטב"א דהאי טעמא כיון שהגביה לצורכי אביו אבל אם הקטן היה זוכה מדאורייתא לא היה אביו זוכה במציאה וא"כ במתנה שקטן זוכה בדעת אחרת מקנה מדאורייתא למה הוי לאביו. ולפי הנ"ל ניחא דכאן בקטן ידו כיד אביו ולא יכול לזכות לעצמו מדאורייתא כיון דהחפץ לא מונח בידו של קטן ולכן ליכא כאן זכיה מדאורייתא אפילו בדעת אחרת מקנה אבל לגבי אביו ליכא חסרון דיש לו לקטן ג"כ יד דהא לגבי אביו בטלו חכמים ידו והוי כמונח בידו של אביו. דזכיית קטן תקנו לאביו אבל בגדול דיש לו יד מדאורייתא חכמים תיקנו שהזכיה לאביו משום איבה אבל לא עקרו לו את היד. ונמצא שאביו מיניה קא זכי דלא עקרו ממנו דין זכיה אבל לתוס' דכתבו דמחלוקתם במציאה הוא הדין בעירוב וגדול וסמוך על שולחן אביו לא יכול לזכות לאחרים כיון דאין לו יד כפי שכתבנו לעיל. וזה דלא כדעת הרמב"ם הרמב"ן ורשב"א והר"ן. ודו"ק.

יב. **והן** אמת דדעת הפר"ח בקונטרס מים חיים דמותר ליתן ה' סלעים לכהן קטן כיון דקונה בדעת אחרת מדאורייתא והביאו הקצות החושן סימן רמג ס"ק ד ותמה עליו ע"פ המרדכי כיון דקימ"ל טובת הנאה אינה ממון אין לבעלים במתנות ולא כלום והוי כמו מציאה דקטן דלא קונה. והעלה הקצות לישב דברי הפר"ח דהנותן לקטן ה' סלעים יצא ידי חובה כיון דהוי ממון השבט והתורה זכתה לכהנים חלף עבודתם. כמו שמצאנו בתוספות פרק בן סורר ומורה דשכר טרחא דקטן קנוי לו מדאורייתא. וכתב לחלק בין מתנות כהונה למתנות עניים דכתיב תעזוב והוי כמציאה דלא קנה קטן אפ' בדעת אחרת דהבעלים אין להם מה להקנות. ואי טובת הנאה ממון או לא תליא באשלי רברבי דעת התוס' חולין קלא. דדבר שיש בו טובת הנאה אי תפס מוציאין מידו. והרמב"ם חלק דכתב בפי"ב מתרומות דאם לקחו שלא מדעת בעלים זכה ע"ש. ובמתנות עניים פסק הרמב"ם בפ"א ממתנות עניים הלכה ח כל מתנות עניים אלו (פרט עוללות פאה ושכחה) אין בהם טובת הנאה אלא העניים באים ונוטלין אותם ע"כ. ולגבי מעשר שני פסק הרמב"ם בפ"ו ממתנות עניים הלכה י מעשר שני המחלק בגורן אין בו טובת הנאה אלא באין עניים ונוטלים ע"כ. אבל המתחלק בבית יש בו טובת הנאה לבעלים. ונותנו לכל עני שירצה ע"ש. וע"ע במנ"ח מצוה תעד ובחידושי הגר"ש שקופ ב"מ סימן מו דכתב דאע"פ שטובת הנאה אינה ממון מ"מ כיון שיש לבעלים זכות לתת לכל כהן שירצו זה גופא דעת אחרת מקנה ע"ש.

הרי לך דאפילו נימא דטובת הנאה ממון והוי ממון בעלים ושייך דעת אחרת מקנה לקטן וזוכה הן מדאורייתא או מדרבנן אבל שקטן יזכה לאחרים חרץ ממה שאמרה הגמ' לא מצאנו. והטעם דדעת אחרת מקנה היא פועלת ועושה הקנין דלא צריך כוונה ודעת לקנות וזה הגדר של דעת אחרת מקנה שהמקנה פועל עבור הלוקח. כעובדא דגמ' בפרק חזקת הבתים רב ענן שקל בידקא וע"ש בנמוק"י אבל קטן לא יכול לזכות לאחרים.

וכ״כ מר״ן בשו״ע סימן רמג סעיף טו, טז, יז קטן שנותנים לו צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים. וכו׳ החרש זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים. וכתב הש״ך ס״ק ז היינו במילי דאורייתא משא״כ בשיתופי מבואות דרבנן. הרי דזוכה לאחרים לפי דברי הש״ך רק בשיתופי מבואות דרבנן שאין להם עיקר. דאע״ג דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון הני מילי בדבר שעיקרו מדאורייתא כפי שאמרה הגמ׳ בגיטין סה. ועיין שדה חמד מערכת כ אותיות קמ, קנב, קנג. ודו״ק.

יג. **ולפ״ז** יצא שלדעת הרמב״ם דס״ל טובת הנאה אינה ממון בתרומה והו״ה במעשר עני המחלק בבית. והגם דהרדב״ז על הרמב״ם כתב דאם ס״ל לרמב״ם טובת הנאה ממון אם תפס עני מוציאין מידו לכאורה זה סותר מה שכתב הרמב״ם בפי״ב דתרומות וכן מצאתי לרב אמרי בינה בהלכות תרומה סימן ד ד״ה וראיתי דתמה על הרדב״ז מ״מ אפילו נניח שיכול להקנות או מחמת טובת הנאה ממון או אפילו למ״ד דאינה ממון וקטן קונה מדין ממון השבט מ״מ להקנות לאחרים לא מצאנו דמקני. מלבד מה שפסק מר״ן או״ח בהלכות ערובין סימן שסו סעיף י אבל בשאר מילי דרבנן שיש להם עיקר מהתורה לא מהני שקטן יזכה לאחרים.

וחזות קשה ראיתי לרב המחבר ביכורי שדה פ״ו סעיף ב׳ דבזה״ז אפשר ויכול המפריש לזכות את פירות המעשר לעני גם ע״י קטן שהגיע לגיל שמבין במו״מ ובלבד שאינו בנו ובתו. וציין במקורות גמ׳ גיטין סה. ורמב״ם שם וכ״כ מר״ן שו״ע חו״מ סימן רמג סעיף יד ודייק הרמב״ם ערובין בפ״א הלכה כ סמך על הגמ׳ דידן.

ומה שהוכיח מדאמרינן הכא במאי עסקינן במעשר בזה״ז דרבנן ומזה הוכיח דבמעשר דרבנן שייך לזכות לאחרים זה ליתא דמסקנת הגמ׳ דרק בעציץ שאינו נקוב בזה קטן זוכה לאחרים אבל בפירות ומידי דרבנן לא ומה שהגמ׳ הקשתה מאמה עבריה הו״ה דהוה מצי להקשות והא כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקין ואין הבדל בין דרבנן לדאורייתא אלא דעדיף להקשות מהאמת דאמה עבריה ליתא בזה״ז ונמצא לפי מסקנת הגמ׳ מה דקטן יכול לזכות לאחרים רק בדבר שאין לו עיקר מדאורייתא. כגון עירובי חצרות או מעשר שני מעציץ שאינו נקוב ודו״ק ועי׳ מועדים וזמנים ח״ד סימן רפה ומנחת יצחק חלק ז׳ סימן כח ודו״ק.

ודעת הפר״ח שמותר לתת לכהן קטן פדיון הבן ובנו פדוי כיון דנתינה בע״כ הוי נתינה והקצות נחלק עליו כיון דבמתנות כהונה שונה מכל חוב דאע״ג דבעלמא קימ״ל נתינה בע״כ הוי נתינה במתנות כהונה בעינן דרך נתינה והנתיבות ס״ק ח כתב להוכיח כדעת הפר״ח וכ״כ באריכות בהגהות יד אפרים יו״ד סימן פא ס״ק ה שהביא דברי הפרי חדש בספרו מים חיים קונטרס התשובות סימן ד במזכה לקטן אחד מכ״ד מתנות כהונה יצא ידי נתינה לפי דעת רוב הפוסקים דס״ל דקטן ווכה בדעת אחרת מקנה. ותמה עליהם ביד אפרים דהא דקטן קונה בדעת אחרת מקנה היינו מדרבנן ואפילו למ״ד קנין דרבנן מהני לדאורייתא משום הפקר בי״ד כמו שכתב בשו״ע אהע״ז סימן כח גבי קידושין במעמד ג׳ נראה שפיר דזה מקרי לכם. אבל לענין מצות נתינה י״ל דאין כאן מצות נתינה כיון שזה לא זכה מחמת נתינתו רק כזוכה מן ההפקר. וראיתי במחזיק ברכה שהביא דברי הפר״ח ותמה עליהם מיבמות פב נושאין דחרש שוטה וקטן משגרין לבתיהם ותוס׳ ושאר מפרשים קשיא להו דליחוש שיטמאוהו. ותירצו דיש להם אפוטרופוס ולא הרגישו דהא לא מקיים מצות נתינה כשנותן לחש״ו דלאו בני זכיה נינהו. ועוד הקשה לדעת רבינו מאיר שהביא המרדכי בפ״ק דבב״מ דבמתנות כהונה כיון דטובת הנאה אינה ממון לא שייך דעת אחרת מקנה ולא זוכה הקטן. וא״כ כשמשגרין לו לביתו הרי אין כאן מצות נתינה. וחידש דבמתנות כהונה יש לשבט חלק בגורן שתבואתו נמרחה ומיד נהפכו כהן ובעלים לשותפים וכן במתנות כהונה מיד שנשחטה הפרה כבר הכהנים הם שותפין ולכן לא צריך הקנאה. רק טובת הנאה יש לבעלים. אבל לא צריך הקנאה ולכן שפיר כתב הפר״ח בנתן מתנות כהונה לקטן מהני. ושם הביא דברי הקצות שכתב דמתנות כהונה הוי כמו שכירות שהתורה הקניתה לכהנים חרף עבודתם ואפילו כהנים פסולים זוכין והתוספות סנהדרין סח: כתבו שקטן יש לו זכיה גבי שכירות הו״ה במתנות כהונה ע״ש. ודחה דבריו דבשכירות ממונא לאו דבעל הבית אלא ממון הקטן ולכן דידיה שקיל משא״כ במתנות כהונה אין לקטן כלום אצל בעל הבית ומה שזוכין התורה זיכתה לו ולא משנה מאיזה טעם זכתה לו. והביא דברי הנתיבות דכיון דבעה״ב יכול להפקיר טובת הנאה שלו לכן יכול להקנות ולתת לקטן. ותמה עליו מגמ׳ חולין קלד. דלא יכול להפקיר טובת הנאה ולכן הוכיח דזה מדין שותפות ע״ש ודו״ק.

סימן מב

קנין דרבנן אי מועיל לדאורייתא

א. **הגמ'** סד: הקשתה על רב חסדא מערובי מבוי ותירצה שאני שיתופי מבואות דרבנן. וכתבו התוס' דרב יהודה ורב חסדא פליגי אי קטן זוכה לאחרים מדאורייתא. וכתב הר"ן כיון דלשמואל קטן יש לו זכיה מדרבנן למה תירצה הגמ' שאני שתופי מבואות דרבנן. ואפילו הוא מדאורייתא אמאי לא מהני כיון דמדרבנן תיקנו זכיה לקטן וקימ"ל הפקר בי"ד הפקר. ומיהו אשכחן זכיה דרבנן דקלישה מזכיה דאורייתא דגרסינן בפרק מי שמת קמז: ומי אמר רב נחמן הכי והא אמר רבה אמר רב נחמן אע"ג דאמר שמואל המוכר שט"ח לחברו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מוחל מודה שמואל דאם נתנו במתנת שכיב מרע שאינו יכול למחול אי אמרת בשלמא דאורייתא להכי לא יכול למחול אלא אי אמרת דרבנן אמאי אינו יכול למחול אלמא כיון דממונא לא אתא לרשות זוכה ולא זכי ביה אלא מדרבנן לא אלימא זכיה דיליה כדאורייתא ומצי מחיל והכא נמי אם איתא דאינו זוכה לאחרים מדאורייתא לא מהני בדאורייתא ומיהו התם איכא למימר לרבנן דרבנן הכי תקון הם אמרו והם אמרו אבל הכא היכי מפרקינן בפשטות דלא ליהני מדאורייתא לפיכך נראה לי דבריו של רש"י עיקר וכן נראה דעת הרי"ף דקטן אין לו זכיה לאחרים בכלל עד שיביא ב' שערות.

והרמב"ם פסק בפ"ח מלולב כרבי זירא דאמר לא ליקני איניש לולב לינוקא ביומא קמא דקטן מיקני קני אקנויי לא מיקני דבר תורה והבינו מזה כל המפרשים בדעת הרמב"ם דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא. וכן הביאו ראיה לרמב"ם מפ"ט מתרומה כהן שקנה פרה מישראל בכסף אינו מאכילה כרשיני תרומה עד שימשוך ואע"ג דמהתורה יצאה כבר מרשות ישראל מ"מ מדרבנן עדיין לא קנה משמע דאזלינן בתר קנין דרבנן אמנם מהסיפא מוכח אפכא דכתב ישראל שקנה מכהן לא יאכילנה הכהן כרשיני תרומה אע"ג דמדרבנן עדיין של הכהן משמע דלא אזלינן בתר קנין דרבנן. וצריך לומר לומר כיון דכהן לא משך אע"ג שנתן מעות לישראל יכול לחזור בו ולקבל מי שפרע לכן חכמים החמירו שלא יאכילנה תרומה.

אמנם הרמב"ם בפ"ו מהלכות מעילה פסק כרבי אמי דב"מ צט. המשאיל קורדום של הקדש הוא מעל וחבירו מותר לבקע בו לכתחילה דמשיכה קונה בשומרים אלמא אע"ג דמדאורייתא לא יצא כלל מרשות הקדש מ"מ כיון דמדרבנן קנאו ויצא מרשות הקדש מעל וגם חבירו מותר לבקע בו לכתחילה. אלמא דקנין דרבנן מהני גם לדאורייתא. ובבית אהרון כתב לישב בין היכא שאפשר לקיים שניהם פסק הרמב"ם שלא מהני דיש אפשרות שלא יקנה וכן כרשיני תרומה לא יאכילנה דיכול להאכילה חולין אבל אם אי אפשר לקיים שניהם אפשר שגם הרמב"ם יסבור דאזלינן בתר דרבנן ואין ראיה מכאן. והנה בדין מקדש אשה במעמד ג' הב"י הביא דעת רבינו ירוחם דמקודשת מדרבנן ומר"ן ב"י תמה עליו כיון דקני מדרבנן יועיל גם לדאורייתא ובקדשה בגזל לאחר יאוש לא מקודשת וכתב החת"ס לחלק דחכמים אמרו דמעמד ג' קונה ואם ראובן שהיה אצלו החפץ במקום לתתו לאשה החזירו למי שהמחהו עובר על דרבנן וחייב לשלם. משא"כ ביאוש אע"פ שקונה מתקנת השבים מ"מ אם החזיר לנגזל רוח חכמים נוחה הימנו. לכן במעמד ג' קנה מדאורייתא. ובגזל לא מקודשת. והרב אבנ"מ סימן כח תמה מההיא סבתא בסוכה כט. ההיא איתתא דצווחא קמיה דרב נחמן יתבי רבנן בסוכה גזולה ואמר רב נחמן פעיתא היא דא כיון דתקנו חכמים שתטול דמיה מפני תקנת השבים אין לה אלא דמים וקשה והרי תקנת השבים דרבנן ומהני לדאורייתא וכתב האבנ"מ דתקנת השבים מוציא מדין גזל ועשה והוי כשאול ויוצאים בסוכה שאולה.

ב. **ודעת** רבינו ירוחם דס"ל בקדשה במעמד שלשתן דמקודשת מדרבנן. כתב הב"ח דס"ל כדעת התוס' בגיטין סד: ובמחנ"א הלכות קנין משיכה סימן ב הביא ראיה לדעת רבינו ירוחם חדא ממה שפסק הרמב"ם לא ליקני איניש לולב לינוקא דמיקנא קני ולא מקני הרי רבנן תקנו לו קנין מדרבנן ולמה לא קנה ממנו הקונה דקנין דרבנן יועיל לדאורייתא. וכן מרמב"ן דס"ל דמכירת שטרות דרבנן למה אמרינן בפרק האיש מקדש התקדשי לי בשט"ח דאחרים ר"מ אומר מקודשת ואי ס"ד דמכירת שטרות דרבנן לא תהיה מקודשת גמורה ותירץ אפשר דהיא מקודשת לחומרא ע"ש. הרי דס"ל לרמב"ן דקנין דרבנן לא מהני. והביא ראיה לב"י ממעילה בפרק השואל

צט. תיקנו משיכה בשומרין ואמרינן שם השואל קרדום מחבירו של הקדש ה״ז מעל וחבירו מותר לבקע בו. אע״פ שהשואל קנה אותו רק מדרבנן מותר לבקע בו. ור״ן בפ׳ האומר הקשה על דברי התוס׳ דקטן זוכה לאחרים מדרבנן. והקשה כיון דתקנו לו זכיה דהפקר בי״ד הפקר א״כ אפילו שיתופי מבואות דאורייתא ותירץ דקלישה זכיה דרבנן.

וכתב הרב מחנה אפרים שם לישב דהפקר בי״ד רק להוציא ממון ולא להכניס ועל זה חידש הרב דהאידנא שקונים אתרוג למצוה ופורעים אחרי החג שלא חשיב לכם וצ״ע דבגיטין לו: ילפינן מב׳ קראי הפקר בי״ד חדא כל אשר לא יבא ופסוק שני, אלו הנחלות וכתבו הריטב״א ורשב״א שמאחד לומדים שחז״ל יש להם כח להפקיר ולהפקיע ממון ראובן ומהשני שמכניסים לרשות שמעון. ועוד הוכיח מגמ׳ ב״ק קד. גבי היה עומד בגורן ואין לו כסף מקנה לו כסף שיש לו בבית ופריך התוס׳ יקנה באודיתא ותירצו אודיתא מדרבנן ובעינן מעות מדאורייתא. הרי דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא והתוספות בפרק הזהב נשארו בקושיא ועי׳ קצות סימן מ דהוכיח שקנין אודיתא בעי עדים ולפ״ז גם במצה אם משך ולא שלם לא יוצא. ויש לחלק דלולב בעי לכם אבל במצה החסרון שלא יהיה גזול ולכן שאול נמי יוצא כמו סוכה בהיא סבתא בסוכה לא. דאמר רב נחמן לא תשגחו בה מיהו בגמ׳ סוכה לה. מבואר שגם במצה בעינן מצתכם. וע״ע ברא״ש פסחים לח. דגם במצה בעינן לכם והארכנו במקום אחר על זה לכן תקנו האחרונים כשאופים בתנור שכל אחד יאמר מי שתגיע לידו מצתי קנויה לו כמ״ש כיוצ״ב בסוכה מב: גבי לולב. ועי׳ שו״ע או״ח סימן תנד בט״ז ובשערי תשובה בשם תשובת הב״ח ומשנה ברורה שם ס״ק טו דטוב לומר כל מי שתגיע מצתי לידיו קנויה לו. ובהגדה של פסח חזון עובדיה סדר ליל פסח מצה אות יב באריכות.

אמנם הריטב״א בסוכה ריש פרק לולב הגזול נראה לכאורה מפורש דקנין דרבנן מהני לדאורייתא ואם משך ולא נתן דמים הוי לכם. דכתב ולא פסול לא משום לכם ולא משום מצוה הבאה בעבירה ביום הראשון רק בגזל או שלא היה אלא יאוש אבל כל שקנאו לגופו קודם נטילת מצוה ביאוש ושינוי רשות שאינו חייב אלא דמיו הרי הוא כשר לכתחילה משום לכם, דהוי כלוקח ולא נתן דמים. שקנה לגמרי והדמים אינם אלא חוב.

ובשדי חמד מערכת ל סימן קמא אות כד דן בקנין דרבנן אי מועיל לדאורייתא ולאחר שהביא דעת הריטב״א בריש לולב הגזול דכתב שקונה לולב ולא נתן דמים הוי לכם וממונא הוא דחייב לפרוע מדין חוב ולאחר מכן הביא דברי ספר טהרת המים לרב גדול מסאלוניקי בקונטרס שיורי טהרה מערכת ל׳ אות ז׳ שכתב בשם מרן החיד״א בברכי יוסף סימן תרתץ אות ד על דברי הרב מחנה אפרים דלפי הסוברים קנין דרבנן לא מועיל לדאורייתא לא יפה עושים אותם שקונים אתרוג ולולב ומשלמים לאחר החג וציין לעיין בשיירי כנה״ג ושם באות ז כתב בשם מהרשד״ם דאם מכר לולב לחבירו ע״מ שלא יטלו הקהל ונטלו הוא והקהל לא יצאו ואם הלוקח חזר ופייס את המוכר בדמים הוי לכם ומזה למד ספר משאת משה במי שגזל אתרוג מחבירו ונטלו ביו״ט ראשון ובתוך המועד פייס את הנגזל ומחל לו דהרי מחילה למפרע ויצא ידי חובתו וכתב ברכי יוסף שיש להביא ראיה לזה ממה שכתבו האורחות חיים והכל בו בשם הראב״ד שהיה נוהג לקנות אתרוג משלו ונותנו לכל הקהל במתנה ע״מ להחזיר וביומא דערבה היה מבקש מכל אחד לפרוע דמי אתרוג שמא יש איזה אחד שנוהג סלסול בעצמו ולא רוצה לצאת באתרוג של הראב״ד אלא באתרוג שלו לכן היה דורש כסף ומשמע דע״י שנוטל כסף ממי שנוהג סלסול בעצמו יוצא למפרע דאע״ג דביום א׳ נטלו ואין דעתו לצאת אלא בשלו מהני הפרעון בסוף החג לעשותו שלו כדעת מהרשד״ם ומשאת משה. והרב טהרת המים דחה דאין ראיה מכאן דשמא הראב״ד ס״ל קנין דרבנן מהני לדאורייתא דלא כהרמב״ם ע״ש.

ובשואל ומשיב מהדורא רביעאה ח״ג סימן כט דחה דברי המח״א הנ״ל מדברי תוס׳ ע״ז סב. ד״ה יאות כתבו על הגמ׳ לולב הגזול לט. מבליע דמי אתרוג הו״ה בלי הבעלה אם הע״ה רוצה לקבל כסף אחרי הביעור, ע״ש. ונוב״י תנינא אהע״ז סימן נה כתב בפשטות במתנה אפילו דעת אחרת מקנה לא זוכה הקטן רק בלקח מקח בדמים מהני דעת אחרת וכתב במיעוט זכרון אינו עולה על זכרוני שום אחד מהפוסקים שיאמרו כן ע״ש ובמחילה נעלם ממנו דברי הר״ן בסוגיא לא לקני הושענא לינוקא ועיין בלחם משנה פ״ח מסוכה הלכה יד וזה נגד הרב מחנה אפרים. והעלה לישב מנהג העולם והביא דברי הריטב״א ופ״ת בחו״מ סימן רלה הביא דברי המשנה נשים וקטנים לא ממשכנים אותם ואם שקלו מקבלים מידם ותמה הרי קנין דרבנן לא מהני. וכן הזכיר דברי האבני מילואים סימן כח ס״ק לג ודברי הרב בית אפרים חו״מ סימן ח דהא דלא מהני כל זמן שהחפץ ביד הקונה. אבל אם עבר לאחר לכו״ע מהני דלא גרע מיאוש ושינוי

רשות. ולכן כל ששקלו הקטנים והכסף עבר לקנין בהמות לקרבן לכו"ע מהני. ע"ש.

והגאון ר' יוסף סלוצק זצ"ל כתב בסו"ס צג דלהסוברים קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא דוקא היכא שהקנין לא קדים למעשה כעין המקדש במעמד ג' עם הקנין דרבנן חלו הקידושין בזה ס"ל למהר"י דמקודשת מדרבנן, אבל היכא שהקנין קדם כגון קנה חפץ במשיכה וקידש בו אח"כ אשה מקודשת מדאורייתא דלא כהרב מחנה אפרים. וכ"כ הנוב"י לישב קושית מעמד ג' למה לא מקודשת מדאורייתא לרבינו ירוחם כיון דבאים כאחד. ומהרי"ץ חיות סוכה לא. בסוגי' דההיא סבתא כתב דהפקר בי"ד הפקר ולא עשו שאינו זוכה כזוכה רק הפקירו ולא זכו ולכן בסוכה הוי שאול ויוצאין בסוכה שאולה (כדעת האבנ"מ).

ג. **ודר"ן** בב' מקומות הוכיח דקנין דרבנן מועיל לדאורייתא חדא בעירובין וכ' בפרק הזורק ד"ה היכי דמי קרוב לה ד' אמות אע"ג דקנין ד' אמות דרבנן כיון דרבנן תקנוהו ואמרו שיקנה הוי כללו ועשאום כחצרה דהפקר בי"ד הפקר. וכ"כ תת"ס יו"ד סימן שיד ועוד הוכיח מהר"ן בסוגיא לא ליקני איניש לולב לינוקא דמוקי בלא הגיע לעונת הפעוטות משמע שאם הגיע קונה מדרבנן ומהני לדאורייתא הרי הוכחה דהר"ן ס"ל קנין דרבנן מהני לדאורייתא וכ"כ שער המלך בהלכות לולב פ"ח הלכה י והנה בדין הפקר בי"ד הפקר כתב הרשב"א גיטין לו: והריב"ש שמפסוק אלו הנחלות ילפינן שיש כח גם להקנות אמנם רבינו יונה בשטמ"ק בב"ב ק. ד"ה ור"א כתב דכח בי"ד להפקיר ויש רשות לחבירו לזכות ולהכניס לרשותו אבל אינו זוכה בדיבור. ולכאורה דברי התוס' אצלנו סד: דזוכה מדרבנן בעירובי מבואות משמע כרבינו יונה ותוספות בב"מ מו. לגבי חילול מעשר ולקננהו ניהליה אגב קרקע והתוס' בב"ק יב כתבו אגב הוא מדרבנן ומהני לדאורייתא אע"פ שלא בא לידו וזה כרשב"א ובדף קד: הקשו שיקנה באודיתא ותרצו שאודיתא מדרבנן ובעינן ממון מדאורייתא הרי דס"ל דלא מהני קנין דרבנן לדאורייתא ועיין בתשובות רע"א סימנים רכב ורכא בהגהות הרב שלמה איגר זצ"ל.

ובספר דבר אברהם חידש דהיות וסיטומתא מהני מדאורייתא אע"פ שזה לא קנין ותקנת חז"ל נמצא במקום שהאדם בר דעת לקנות וחכמים תקנו לו קנין מהני לדאורייתא כגון לגבי לולב בסוכות אבל קטן אין לו יד וחכמים תקנו לו יד נשאר קטן ולא מהני. והרב מחנה אפרים הלכות קנין משיכה סימן ב הוכיח כדעת מהרי"ו דקנין דרבנן לא מועיל לדאורייתא והביא ראיה מדברי הרמב"ן בב"ב עז. דבקידושין מח. אמרה הגמ' בהתקדשי לי בשטר חוב דאחרים ר"מ אומר מקודשת ואי מכירת שטר חוב דרבנן לא מקודשת הרי דקנין דרבנן לא מועיל לדאורייתא. וביסוד המחלוקת בין מהרי"ו לב"י בקידש במעמד ג' אי מקודשת מדאורייתא או מדרבנן כתב בים של שלמה מרובה סימן ז דיאוש לחודיה קני מדרבנן ולפ"ז דקנין דרבנן מהני לדאורייתא במעמד ג' הו"ה קידש בחפץ שקנה לאחר יאוש מהני אע"ג דחייב להחזיר. ומר"ן ב"י משמע דלא דמי דקנה חפץ ביאוש לא נחלק וס"ל דמקודשת רק מדרבנן אבל במעמד ג' השיג על מהרי"ו וכתב דמקודשת מדאורייתא וצ"ל דמעמד ג' קונה גמור משא"כ ביאוש יש הבדל למעמד ג' כמו שכתב הב"ש סימן כח ס"ק ו ורש"י בפרק הזהב מח. כתב ד"ה קאי באבל כתב מעות מדאורייתא לא קני ונ"מ לענין איסורא אם קידש בו את האשה לר"י הוי קידושין כיון דמדאורייתא קנויה ודידיה הוא ולר"ל לא הוי קידושין ע"כ. וכ"כ הטור ח"מ סימן קצח דבר תורה לפיכך משקיבל המוכר המעות הן שלו מן התורה ואם קידש בהם את האשה מקודשת ע"כ משמע בקידושי תורה אולינן בתר קנין מהתורה. והב"י מחלק בין יאוש למעמד ג' דביאוש מקדש בדבר שלא שלו ולכן אינו יכול לקדש בו. ומשנה למלך בפ"ה מאישות נסתפק במי שקנה חפץ מחבירו ונתן המעות ולא משך דקימ"ל מן התורה קנה ומדרבנן לא קנה אם קידש המוכר בחפץ זה היכי ליידינו להאי דינא מי נימא דהוי מקודשת גמורה ואם בא אחר וקידש לא תפסי קידושין כיון דמדרבנן לא יצא החפץ מרשותו או דלמא ראוי לחוש לקידש שני כיון דקדשה הראשון בגזל וזה נראה בעיני עכת"ד. והנה אם קידש במעות שקיבל לכו"ע מקודשת וטעמא כמו שכתבו תוספות מג. דבמעות אין קפידא אם יתן לו מעות אחרות. ודעת הרמב"ן דקנין דרבנן לא מועיל לדאורייתא. דבפ' מי שמת כתב דעת הסוברים דמוכר שט"ח לחבירו מכירת שטרות מדרבנן. ולכן יכול למחול דלא אלים להפקיע כח ראשון שלא יוכל למחול וסתר דבריהם דהגמרא בקידושין מח פליגי במקדש בשט"ח דאחרים דמ"ד מקודשת היינו מדאורייתא, משמע דקנין דרבנן לא מועיל לדאורייתא ע"כ. וכתב באבני מילואים דהמחלוקת אי סמכא דעתה שימחול או לא משמע לכו"ע מוחל אלא יש גמירות דעת לא שביק דידי ומחיל לאחריני ובמלוה הגמ' העמידה במעמד ג' אי איירי התקנה בפקדון או גם במלוה וע"ע בפנ"י ודו"ק.

והוכיח מהתוס׳ ב״ק יב. דקנין אגב דרבנן מהני לדאורייתא ועיין בקצות סימן קצד ס״ק ג ע״ש. ובסימן רלה תמה על הא דתנן לא ממשכנין הקטנים ואם נתנו מקבלין מהם הא הנתינה לא נתינה ואיך מביאין קרבן צבור. ושער המלך הלכות שקלים הקשה כן בהא דמקבלים שקלים מן הקטנים ובלבד שיהיה מוסרן לצבור והקשה הרי מראורייתא לאו בר הקנאה ונמצא קרבן צבור בא משל יחיד. ובהדיא כתב הרמב״ם בפ״ח דלא ליקני לולב לינוקא ביו״ט ראשון דקטן קונה ולא מקנה ואם החזירו אינו מוחזר. וכתב לישב גבי שקלים דמהתורה אפילו בלי מסירה לצבור מהני ואין כאן חשש שקרבן צבור בא משל יחיד דכיון דרובם בני חיובא בטלים ברוב אלא מטבע חשוב ולא בטיל הא בעינן שימסרנה לצבור והוא מדרבנן ואתי דרבנן ומפקיע איסור דרבנן משא״כ בלולב לא אתי דרבנן ומפקיע דאורייתא ואבני מילואים תמה עליו הרי ממון לא בטל ותירץ כיון שהקטנים שקלו שקליהם הרי הממון שלהם הוא בקופת הצבור והצבור חייב להם מעות אבל הקרבן הוא קרבן צבור דגזל לא תופס דמיו ועוד הוכיח שער המלך מסוגיא דסבתא בסוכה לא. דקנין דרבנן מהני לדאורייתא ודחה דשם הוי שאול וסוכה שאולה כשרה וכתב לישב דמעמד ג׳ סו״ס הרי יש לה הנאה ולא גרע משחוק לפני רקוד לפני ולמה ס״ל למהר״י דלא מקודשת מדאורייתא וכתב דזה גופא המחלוקת דלדעת רבינו ירוחם כוונתה על הכסף והכסף נקנה מדרבנן. ולר״י היא מקודשת מדאורייתא כיון דדעתה על הנאה ודו״ק וגם לרי״ו אם יגיד שמקדשה בהנאה מקודשת מדאורייתא.

ד. **אמנם** הנתיבות בס׳ קהלת יעקב ומקור חיים סימן תמח כתב לחלק דאע״פ דבעלמא קנין דרבנן מועיל לדאורייתא מדין הפקר בי״ד מ״מ במעמד ג׳ הקנין מדרבנן והטעם כיון דאין כח ביד חכמים לעשות שאינו זוכה כזוכה רק להפקיר והזוכה זוכה מההפקר אבל במעמד ג׳ נהי דתקנו רבנן דיקנה והוי הפקר מ״מ במה תתקדש מהתורה דהרי לא זכתה בזה. ובשו״ת עין יצחק או״ח סימן כב הביא דברי המקור חיים דכתב דחכמים יש להם כח רק להפקיר ולא להכניס לרשות והביא דעת הים של שלמה יבמות בפ״י סימן יט דהסביר דברי הגמ׳ למה צריך שני פסוקים וכל אשר לא יבא ואלה הנחלות דילפינן דהפקר בי״ד הפקר אלא פסוק אחד להפקיר ופסוק שני לזכות. והרמב״ם פכ״ו מסנהדרין הלכה ו הביא רק הפסוק של וכל אשר לא יבא יחרם כל רכושו משמע דס״ל דחכמים מפקירין ולא מזכין.

ובישוע״י אהע״ז סימן כח ס״ק י האריך בדעת רבינו ירוחם דס״ל דמקודשת דרבנן וכתב דבזה נחלקו רבינו ירוחם והב״י דלדעת רבינו ירוחם דמעמד ג׳ מקודשת מדרבנן כיון שלחכמים יש כח להפקיר ולא לזכות דעת רבינו ירוחם כר״י דהעיקר דלומדים מכל אשר לא יבא. אבל הב״י ס״ל דמקודשת דאורייתא דחכמים מפקירין ומקנין דילפינן מפסוק אלה הנחלות דהוי כמו ירושה. ושם הביא דעת הרמב״ן דמשמע דאי מכירת שטרות דרבנן אינה מקודשת מדאורייתא מ״מ במעמד ג׳ מקודשת מדאורייתא כיון דמעמד ג׳ חכמים תקנו כהלכתא בלי טעמא א״נ נתנו כח לקנין דיועיל מדאורייתא אבל במכירת שטרות דעשו קנין רק דרבנן לכן לא מהני.

והמח״א תידש אע״ג דקנין דרבנן לא מועיל בקידושין אם קנה חפץ במשיכה ונתנו לאשה מהני דהוי שינוי רשות וגם באתרוג דינא הכי אם קנה אתרוג במשיכה הוא עצמו לא יוצא אבל כשנתנו לחבירו יצא. ובחידושי מהר״א שבסוף ספר דברי חיים להר״י אוירבעך סימן נא תמה על המח״א דאיך יועיל שינוי רשות בלי יאוש דשינוי רשות קונה רק בגזל ונתייאשו הבעלים ולכן מי שגזל וקנה הגזלה מדרבנן ואח״כ בא שינוי רשות לא קנה כיון דלפני שינוי רשות קנה וא״ל דכשקונה בקנין משיכה המוכר מתיאש ולכן מהני קנין משיכה לקנות כיון דיש יאוש ובהיתר בא לידו וסו״ד העלה דשינוי לא קונה רק בגזלה ולכן כשקנה חפץ בקנין דרבנן לא מהני שינוי אח״כ לקנות שיהיה שלו מדאורייתא. והתת״ס בחידושיו לסוכה בסוף חלק ו׳ כתב דמשיכה קונה מדאורייתא דלא גרע מסיטומתא והביאו בשדה חמד אור לי סימן לא אות כו ע״ש וכ״כ בשו״ת מחנה חיים ח״ב יו״ד סימן נז דחקר במי שמשך חפץ וקידש בו אשה והוכיח מרמב״ם פ״ט תרומה כהן מכר פרתו לישראל ולקח דמים ולא משך לא מאכילה כרשיני תרומה ישראל שמכר פרה לכהן ונתן דמים לא תאכל בתרומה ע״ש ודייק למה רמב״ם לא אמר הדין כהן שקנה ומשך ולא נתן דמים אלא ודאי כל קנין שנקבע ולא יכולים לחזור כמו משיכה מאכיל בתרומה דלא גרע מסיטומתא המבואר בב״מ עד.

ה. **והר״ן** בפרק הזורק כתב דקנין ארבע אמות מדרבנן ומהני לדאורייתא. דהפקר בי״ד הפקר. וכ״כ בפרק התקבל ד״ה ולמכור בנכסי אביו דאי איתליה לשמואל דזכיה מדרבנן למה לן לפרוקי שאני שיתוף מבואות דרבנן אפ״ת מדאורייתא יועיל דהפקר בי״ד

הפקר אבל תוס׳ פליגי על הר״ן בד״ה שאני שיתופי וגם הרא״ש פרק הזורק ע״א כתב דהא דקרוב לה מקודשת הוא מדרבנן צ״ל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ולפי הר״ן לא קשה אלא הרא״ש ס״ל דקנין דרבנן לא מועיל ולכן צריך להגיע מדין אפקעינהו ודברי הרא״ש סותרין דכתב בב״ק יא. לגבי קנין אגב דהוי מדרבנן מוכח דקנין דרבנן מהני לדאורייתא ובמרובה ס״ל דלא מהני דכתב סימן ב׳ וז״ל וקימ״ל כרבה וקני יאוש לחומרא ואם קידש אשה בגזלה אחר יאוש צריכה גט דרבה ס״ל לכל הפחות קני מדרבנן אבל מדאורייתא קי״ל דיאוש לא קני ע״כ. ומשמע מהרא״ש הא דצריכה גט לחומרא ואם קידשה אחר צריכה גט ממנו ומשמע דס״ל דקנין דרבנן לא מועיל לדאורייתא דאם מועיל לא תפסו קידושי שני ולפי הנוב״י תגינא אהע״ז סימן נד שפיר מישב דחז״ל כשתקנו קנין היינו שתקנה בהיתר ושיקנה לכתחילה משא״כ בגזל אטו חכמים תקנו שיגזול ולכן היות ובאיסורא אתא לידיה ומהתורה צריך להחזיר החפץ ורבנן אמרו דלא צריך זה גרע ממעמד ג׳ אמנם מהרא״ש פרק הזורק לגבי ד׳ אמות דכתב דמהני משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש והרי שם זה תקנה. ובתשו׳ רע״א בסימן רכב אות כ כתב לישב דגם הרא״ש ס״ל קנין ד׳ אמות כיון דקני מדרבנן מהני לדאורייתא רק מה שהרא״ש הוצרך לטעם דכל דמקדש זה בק׳ אמה שזה דין מיוחד בגט וקידושין ולכן צריכים לטעם כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש אבל ד׳ אמות סגי גם לרא״ש מדין קנין דרבנן מהני לדאורייתא.

והנה יש לחלק בין קידשה במעמד ג׳ דמהני מדאורייתא לשאר קניינים דקנין דרבנן אפ׳ אם לא יועיל לדאורייתא מ״מ במעמד ג׳ מהני וזה מה שפסק מר״ן בשו״ע קידשה במעמד ג׳ מקודשת מדאורייתא אבל בקנין לקטן לא מועיל. דמעמד ג׳ היא מילתא בלי טעמא דחכמים תיקנו שיזכה בכל אופן ולא גרע מסיטומתא משא״כ בקנין דרבנן כמו קטן שקונה ולא מקנה מ״מ זה רק בדרך קנין וקטן הוא מוגבל בקניינים. ולכן שפיר כתב הרמב״ם בפ״ח מלולב הלכה י ואין נותנים אותו לקטן שקטן קונה ולא מקנה לאחרים מהתורה. ונמצא שאם החזירו לו אינו מוחזר ע״כ. ומשמע דמיירי בכל אופן גם בהגיע לעונת הפעוטות. והרשב״א בסוגיא דידן במערים אדם על מעשר שני כתב כדעת התוס׳ דקטן דהכא בהגיע לעונת הפעוטות דמתנתו מתנה וההיא דלא יקנה לולב לינוקא איירי בפחות מעונת הפעוטות דקונה רק מדרבנן משמע דכך מעמיד הסוגיא בסוכה נגד הרמב״ם ומשמע מרשב״א בהגיע לעונת הפעוטות דקונה מדרבנן מ״מ מהני לדאורייתא. ועל מה שכתב הרשב״א מכאן משמע דקטן יש לו זכיה מדאורייתא אפילו בממון דאל״כ איך פודין משל אב והיה להם להוסיף חומש. ומה ראיה איכא ולפי הנ״ל כיון שקונה מדרבנן מהני לדאורייתא כמו שהוא עצמו יישב בקטן לגבי לולב.

ו. **ושער** המלך כתב לישב סתירת הרמב״ם דבלולב קטן קונה מדרבנן ולא מהני לדאורייתא אבל בקרבנות כיון דרוב בר חיובא בטל רק מטבע לא בטל מדרבנן. וחכמים תקנו שימסרנה לצבור ומסירה זו דרבנן ומבטלת המטבע. והקשה האבני מילואים דהיכן מצאנו ממון בטל הרי דין ביטול נאמר באיסורין ולא בממון כמו בביצה לח. ותירץ כיון שנתנו לציבור הוא רק חייב ממון ומהני מדין תקנת פעוטות. דמקחן מקח ומתנתן מתנה. ובאבני מילואים בסימן כח ס״ק לד הקשה על דברי הרמב״ם שכתב בפ״ט מתרומות לגבי כהן שמכר פרתו לישראל ולקח דמים לא יאכילנה תרומה שדין תורה מעות קנות. הרי דאזלינן בתר קנין דאורייתא ואילו בפרק אלמנה דף סז. בהא דרבי ישמעאל אומר משום אביו משום חלק הבת מאכיל אבל משום חלק הבן אינו מאכיל דהיינו אם הניח כהן אשה מעוברת ויש לה בנות העבדים אוכלים אבל אם יש לה בן העבדים לא אוכלים והעמידה הגמ׳ בנכסים מועטים דקימ״ל הבנות יזונו והבנים ידחו ולכן העבד אוכל אבל אם העובר בן הרי נדחה ולא עדיף מבן שקיים אבל אם העובר בת אוכל משום תקנת חכמים ומשמע דתקנת חז״ל מהני להאכיל בתרומה דקנין דרבנן מהני לדאורייתא. וכתב לישב לשיטת הרמב״ם הספיקות מדאורייתא מותרים. ולכן כאן איירי שיש בן עם הבת והעובר ספק אם בן אם בת. לכן מדאורייתא העבד אוכל מכח הבן. וחכמים תיקנו שהכל לבת בנכסים מועטין ולכן הבת מאכילה. מ״מ העבד אוכל כיון דמעצם הדין אוכל מדאורייתא. ולרשב״א הספקות לחומרא מדאורייתא א״כ מצד העובר אולי הוא בן וילוד מאכיל אינו ילוד לא מאכיל וחכמים תיקנו שהבת תאכל ותדחה הבן על כרחך קנין דרבנן מהני לדאורייתא ודו״ק. ובקהילות יעקב ודברי משפט הוכיחו מגמ׳ יבמות לב. כיצד ספק קידושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה וחולצת ולא מתיבמת ואם נימא דקנין דרבנן לא מועיל לדאורייתא אפילו קרוב לה למה מקודשת ודאי כיון דד״א הוי דרבנן וקנין דרבנן לא מועיל לדאורייתא א״כ בכל אופן חולצת ולא מתיבמת.

ובאבה״ע סימן כח סעיף ג כתב מר״ן קידשה במעמד ג׳ מקודשת דקנין דרבנן מועיל לדאורייתא ובהלכות סוכה תרנח כתב דלא יקנה לקטן דקונה ולא מקנה הרי חכמים תקנו לו קנין ולמה לא נאמר שיועיל

ועי׳ ברכי יוסף. ובשו״ת נוב״י תנינא סימן נד תמה בזכה בחפץ מדרבנן למה לא תהיה מקודשת דבר תורה כיון שכבר זכה הוי שלו לגמרי. ומה שכתב רי״ו דבקנין מעמד ג׳ הוי קידושין דרבנן וע״כ כתב לחלק דאם קנה מדרבנן ואח״כ עושה פעולה דאורייתא מהני כיון שכבר קנה קודם אבל במעמד ג׳ שהמעות והקידושין באין כאחד בזה ס״ל למהרי״ו דקנה רק מדרבנן ע״ש. וכ״כ בנהר אפרסמון תנינא סימן נו דקנין דרבנן לא מהני היינו כשבאים ביחד הקנין והחלות כמו בקידשה במעמד ג׳ דהקנין והחלות חלו ביחד. וכ״כ הט״ז דמי שזכה בחפץ שקנה בד׳ אמות והלך אח״כ וקידש בו אשה מקודשת מדאורייתא. אולם באוצר הפוסקים סימן כח ס״ק א אות יג הביא מחלוקת גדולה בין גדולי הפוסקים במשך החפץ ולא נתן דמים אם קנין דרבנן מהני לדאורייתא ומשמע אפילו כשקנה החפץ קודם יש מחלוקת אם מהני וע״ע בבנין עולם יו״ד סימן נט מחנה חיים ח״ב יו״ד סימן נו שהאריך בזה.

ז. **ובדברי** הרמב״ם בפ״ח מהלכות לולב הלכה י ואין נותנים אותו לקטן שהקטן קונה ואינו מקנה לאחרים מן התורה. והוכיח מזה הרב מחנה אפרים בהלכות קנין משיכה סימן ב׳ דהרמב״ם ס״ל דקנין דרבנן לא מהני מדאורייתא והכ״מ שם כתב בשם הר״ן בשמעתין הא דלא ליקני לינוקא היינו שלא הגיע לעונת הפעוטות אבל הגיע לעונת הפעוטות כיון שחכמים תקנו להם מקחו מקח יכול להקנות להם דיכולים להקנות. ודעת הרמב״ם בהלכות מכירה פכ״ט שקטן בדעת אחרת מקנה זוכה מדאורייתא ולהקנות לאחרים מקנה מדרבנן וא״כ הרב בעל מחנה אפרים לא היה לו לסתום בדברי הרמב״ם לומר דס״ל להרמב״ם קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא ולפ״ז מיושב הרמב״ם בהלכות מעילה פ״ו הלכה ד׳ דכתב כרבי אמי בב״מ דף צט. המשאיל קרדום של הקדש לחבירו מעל וחבירו מותר לבקע בו לכתחילה אע״ג דהשואל לא קנה אותו אלא מדרבנן דמשיכה קונה מדרבנן מ״מ חשיב שלו שקנה אותו לגמרי וחבירו פטור וקנין דרבנן מהני לדאורייתא וזה סותר מה שכתב בהלכות לולב פ״ח הלכה י ולפי חילוקו של מרן הכ״מ ניחא דשם בקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות ע״ש.

אמנם חזות קשה נראית למי שמדקדק בדברי הרמב״ם בהלכות לולב דלהרמב״ם נראה דהקפידא היא שלא יקנה לינוקא דהוא קונה ולא מקנה מדאורייתא משמע שאיירי בקטן שקונה מדרבנן והיות ולא מקנה מדאורייתא לא מועיל הרי דברמב״ם מפורש דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא וכן תמה הלח״מ על מרן הכ״מ ודעת רש״י כמו הר״ן ומר״ן הכ״מ תמה על הפוסקי׳ דלא ס״ל כן ואני תמה עליו איך אמר כן דברור דהרמב״ם פליג על הר״ן כדכתיבנא עכת״ד הלחם משנה. אמנם מר״ן עצמו בבדק הבית סימן תרנח חזר בו וכתב דברמב״ם משמע דאפילו הגיע לעונת הפעוטות לא מקנה מהתורה שלא כדברי הר״ן וכן דעתו בשו״ע בסתם ואע״פ שיש מחלוקת מי קדם האם השו״ע קדם לבדק הבית או בדק הבית קדם לשו״ע ודעת בעל הרב שולחן גבוה בכללים אות יג דבדק הבית קדם לשו״ע וא״כ סברא קמייתא דמביא מר״ן בשו״ע היא דעת הרמב״ם דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא וי״א היא דעת הר״ן שמחלק בין הגיע לעונת הפעוטות או לא. ומהרי״ט אלגזי בקהילות יעקב בתוספת דרבנן אות נט הביא בשם הרב בתי כנסיות שמתמה על מר״ן שהביא דעת הר״ן בשם י״א הרי בב״י הביא דעת הר״ן בלי חולק וכן בכסף משנה ולמה סתם כדעת הרמב״ם שמשמע שקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא אלא ע״כ משום מה שכתב מר״ן בבדק הבית. שמדברי הרמב״ם משמע שאפילו הגיע לעונת הפעוטות לא יקנה ולפ״ז יצא שמר״ן סותר עצמו דבאהע״ז סימן כח במקדש בחוב במעמד ג׳ כתב דמקודשת מדאורייתא ורבינו ירוחם חולק וס״ל דמקודשת מדרבנן. וקשה לפי מר״ן דס״ל בסוכה כדעת הרמב״ם איך פסק באהע״ז דבמקדש במעמד ג׳ מקודשת מדאורייתא. וברכי יוסף סימן תרנח עמד על סתירת מר״ן מאו״ח לאהע״ז. ועוד קשה על מר״ן דסותר עצמו מהלכות סוכה סימן תרלז סעיף ג׳ גזל עצים ועשה מהן סוכה אע״פ שלא חיברן ולא עשה בהם שינוי יצא דתקנת חכמים הוא שאין לבעל העצים אלא דמי עצים בלבד ע״ש. והיא תקנת מריש וסוגיא דההיא סבתא דאמרה רבנן ישבי בסוכה גזולה ורב נחמן אמר אל תשגיחו בה והרי תקנת מריש דרבנן ואיך אתי דרבנן ומהני לדאורייתא ובחידושי חתם סופר לסוכה כתב לישב דתקנת חז״ל בתקנת השבים עשו אותו לגמרי ממונו של הגזלן דקנאו מדרבנן ולכן מהני לדאורייתא דכך היתה התקנה. וא״ש דברי הגמ׳ בסוכה ולולב לגבי קטן שקנין דרבנן לא מהני ומ״מ תקשה ממעמד ג׳. שמרן סותר עצמו כמו שהקשה הרב ברכי יוסף. והרב שדה חמד בשו״ת אור לי סימן לא האריך בזה והביא באות עה דברי הרב דין אמת דמחלק שרק בקטן שאינו בר קנין חכמים אמרו קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא משא״כ בכל מקום קנין דרבנן מהני לדאורייתא וזה מיישב גם סוגיא דסוכה וגם הדין של מעמד שלשתן דדעת מר״ן בשני ההלכות קימ״ל קנין דרבנן מהני לדאורייתא. וע״ע בשדי חמד חלק י׳ באור לי סימן לא באריכות.

ובספר אבני מילואים סימן כח ס"ק ג כתב לישב דברי מר"ן דבמעמד ג' מקודשת מדין הנאה דכל שיש לה הנאה אין נ"מ אם זה מדאורייתא או מדרבנן מ"מ היא נהנית ומתקדשת באותה הנאה אבל במקדש בגזל לאחר יאוש שכתב רבינו ירוחם דמקודשת מדרבנן גם מרן מורה רק נחלק עליו במעמד ג' ולפ"ז מיושב מה שכתב מר"ן באו"ח סימן תרלח דלא ליקני לינוקא כי שם הוי קנין דרבנן דלא מהני לדאורייתא ומעמד ג' שאני משום הנאה. ומ"מ הא דכתב מר"ן בסימן תרלז בסוגיא דמריש דיוצאין בו קשה וצ"ל דסוכה שאולה שאני.

ח. **ובנוב"י** תנינא אהע"ז סימן נד באות לג כתב בקטן שקיבל מתנה ברעת אחרת מקנה שלא מצא מי שיחלוק ויאמר שאין לו זכיה מהתורה הן אמת בקטן שקנה במעות יש בזה מחלוקת אם זוכה מהתורה והרב המגיד בפכ"ט ממכירה תמה דלמה לא יזכה הקטן מהתורה ונתן טעם כיון שאין המוכר זוכה בכסף שקיבל מהקטן רק מדרבנן ולא מן התורה לכן אין הקטן זוכה במקחו מן התורה אבל במתנה כו"ע מודו שיזכה מדאורייתא ולא ימצא מהפוסקים הראשונים שיחלוק על כך ע"כ. אמנם בשו"ת מהרי"ט ח"ב אהע"ז סימן מא כתב דדעת הר"ן בסוגיא דקטן לית ליה זכיה לנפשיה אפילו ברעת אחרת מקנה אלא מדרבנן. וכ"כ הלחם משנה דרש"י ס"ל כהר"ן דקטן זוכה ברעת אחרת רק מדרבנן. וזה כנגד הרב הנוב"י. וכן דעת התוס' רי"ד בספר המכריע דף מג. הביא דבריו הגאון בעל אבני מילואים סימן כח ס"ק ג דלפי תוס' רי"ד ברעת אחרת מקנה קטן זוכה רק מדרבנן ע"ש. וכן דעת רש"י בסוכה מא. לא ליקני לולב לינוקא משמע דקטן זוכה מדרבנן ברעת אחרת מקנה. והרב פר"ח בשו"ת מים חיים סימן ד שקיל וטרי לברר דעת הפוסקים בקטן זוכה מהתורה ברעת אחרת מקנה. וממה שאמרה הגמ' לא ליקני הושענא לינוקא כתב הר"ן דאיירי בלא הגיע לעונת הפעוטות דבהגיע לעונת הפעוטות מתנתו מתנה כדאיתא בפרק הנזיקין. והביאו מר"ן הכ"מ בהלכות לולב והוכיח הר"ן מסוגיא דקידושין יט. דאומר אדם לבתו הקטנה צאי וקבלי קידושיך ושם ודאי קידושין דאורייתא משמע דקטן זוכה מהתורה וכן תמה השער המלך בסוף הלכות לולב על הפר"ח. והביא דברי הר"ן בקידושין ריש פ"ב דקטן אין לו זכיה כיון דאין לו שליחות דקימ"ל זכיה מדין שליחות וקטן שאין לו שליחות אין לו זכיה רק מדרבנן וזה סותר דברי הר"ן. ומהרי"ט אלגזי בתוספת דרבנן אות נט הוכיח מהרמב"ם פ"ז מתרומות הלכה טו דכתב חרש שוטה וקטן שקנו עבדים לא אוכלים בתרומה קנה להם אפוטרופוס אוכלים והרי הפעוטות מקחן מקח מדרבנן ועבד כמטלטלי ומשמע דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא ולכן לא אוכלים בתרומה. והרב שער המלך בפ"ח מלולב תמה על הרמב"ם דס"ל קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא מההיא סבתא בסוכה לא. דאתיא לקמיה דרב נחמן ואמר לא תשגחו בה דדמי הוא דאית לה ותמה דמשמע קנין דרבנן מהני לדאורייתא וכתב לישב כיון דחכמים תקנו לשלם דמים הוי כמו זקפן עליו במלוה וכמו שילם ולכן קנה מדאורייתא בסוכה דרב נחמן משא"כ בקטן דאפילו קנה מדרבנן מ"מ מדאורייתא לא הוי שלו עכת"ד.

אמנם במח"א יראה דלא ס"ל כן דזקיפה במלוה הוי כנתינת דמים דהרב מח"א הביא דברי הרשב"א וה"ה פ"ה מאישות הלכה כג דכתב בשם הרשב"א והרמב"ן דאם אמר לאשה הריני חייב לך מנה בקנין והתקדשי לי בו אינה מקודשת דאין כאן אלא מלוה ולא קנה ואפילו כתב לה שט"ח עליו אינה מקודשת ומה שהבין הרב מחנה אפרים מתוך דברי הר"ן דדוקא בקידושין הוא דאמרינן דאין האשה מתקדשת בשעבוד משום דקידושין אגיד גביה וכיון דמקשינן הויא ליציאה אבל לענין מכר אפשר דיועיל ולכן קנה ע"כ. אבל נעלמו מהרב מח"א דברי מהרי"ט בחידושיו על הר"ן דמה שכתב אגיד גביה דהוי"ה בחוב דידיה דלא יצא מרשותו לא חשיבא נתינה וכמו שלא מהני באשה הוי"ה בקרקע ועבד דבעינן נתינה מעליא ומה שהזכיר אגיד ביה אשגרת לשון הוא ולאו בכסף קידושין דוקא קאמר אלא בכל מילי דקנין ע"כ הרי הדברים ברורים נגד הרב מח"א בדברי הר"ן שאין לחלק בין קידושין לשאר קניינים. ודברי הרמב"ם בפ"ט דתרומות שכתב וז"ל יראה לי שאם מכר כהן פרתו ולקח הדמים אע"פ שעדין לא משך הלוקח הרי זה אסור להאכילה תרומה דדין תורה מעות קונות. ואם מכר ישראל לכהן אע"פ שנתן הדמים לא תאכל בתרומה עד שימשיך ע"כ ומדלא השמיענו שאם משך הכהן ולא נתן דמים שמותר להאכילה בתרומה משום קנין דרבנן מהני לדאורייתא משמע דדעת הרמב"ם קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא וכן הבין בדבריו הרב אבני מילואים בסימן כח סוף ס"ק ג אמנם החתם סופר בחלק ו' על דברי התוס' סוכה ל' כתב בפשטות לדהרמב"ם משך הכהן מישראל ולא נתן דמים מאכילה בתרומה אע"ג דמשיכה קניא מדרבנן קנין דרבנן מהני לדאורייתא והטעם כיון דנהגו הסוחרים במשיכה הוי כקנין של תורה ממש ודו"ק. והרב ברכי יוסף בסימן תרנח ס"ק ג הביא סתירה בדברי הרמב"ם מסוגיא דההיא סבתא ודחה דברי משאת משה וכתב דנהי דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא מ"מ בסוכה

בתקנת מריש לא הוי גזול ופשוט לרב נחמן ורבנו דידי מצוה דאורייתא לא נפקי ויתרן דאינהו רבנן קדישי הוו יתבי בהא מטלליתא ישיבת עראי של חד מינייהו רבנן סותרו בביתו ע״כ.

ט. **ודברי** הגאון מרן חיד״א צ״ע חדא דמהגמ׳ משמע דכן יוצאים ידי חובת סוכה בפרט שהגמ׳ הביאה דברי רב נחמן שאמר שאם תקף חבירו והוציאו מסוכתו הוי מחלוקת ר״א ורבנן אבל גזל עצים וסיכך בהם דברי הכל אין לו אלא דמי עצים בלבד. וכן פסק הרמב״ם משמע דיוצא ידי חובת מצות סוכה דאורייתא אע״ג דמדאורייתא הוי סוכה גזולה מ״מ לאחר שתקנו חכמים תקנת מריש מהני וזה סותר דברי הרמב״ם בפ״ח מלולב דלא ליקני הושענא לינוקא דמשמע דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא. ועיין שער המלך דכתב תקנת מריש כאילו זקפן במלוה. אמנם הרב דין אמת דף מג כתב לישב דבקטן עצמו חכמים לא נתנו תוקף לקנינו שיהנה מדאורייתא משא״כ במעמד ג׳ וסוגיא דההיא סבתא דכולהו בני קנין. ובזה מיושב הרמב״ם בפ״ט דתרומות חש״ו שקנו עבדים לא מאכילין אותם בתרומה כיון דבקטן לא תקנו אבל תקנת השבים או במשיכה מהני לדאורייתא מדין סיטומתא. וכ״כ החי״ס בתשו׳ יו״ד סימן שיח דסיטומתא קני מדאורייתא אפילו לפוסקים דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא היינו קנין דלא נהגו בו הסוחרים מרצונם אלא אנן ניכוף ליהו מהפקר בי״ד בזה י״ל לא אלימי דברי רבנן לענייני תורה אבל מנהג סוחרים מרצונם הלא כל תנאי שבממון תנאו קיים עכת״ד.

ועוד כתב החתם סופר בשו״ת יו״ד סימן שיד להוכיח מדברי התוס׳ בגיטין ד״ה שאני שתופי מבואות דאע״ג דמשמע להו דקנין דרבנן אינו מועיל לשל תורה מ״מ היינו דוקא כי לא אתי ממונא ליד הזוכה מדרבנן ומשום קנין דרבנן אינו מועיל אלא להפקיע מרשותו של זה לא שיהיה זה זוכה בו עד דאתי לידיה אבל אי אתי לידיה אז לכו״ע הוי דאורייתא ועי׳ פ״ת חו״מ סימן רלד ולא פליגי רש״י ותוס׳ אלא קודם דאתי לידיה והוכיח כן מדברי הר״ן שכתב לדעת התוס׳ כיון דאכתי ממונא לא אתי לרשות זוכה לא זכי ביה אלא מדרבנן לא אלימא זכיה דידה כדאורייתא ע״כ. משמע דאי אתי לרשות זוכה אלימא זכיה דידיה כדאורייתא ודעת התוס׳ כתב הרב ברכי יוסף חו״מ סימן מ דהתוס׳ ס״ל קנין דרבנן מהני לדאורייתא והאמת דתוס׳ סותרים דבריהם דכתבו בב״ק יב. קנין אגב דרבנן ושם קד. כתבו התוס׳ דבהרשאה מהני שמקנה לו אגב קרקע אע״ג דאין לו הודאת בע״ד והקשו מגמ׳ בפרק הזהב מו. היה עומד בגורן שיקנה אגב קרקע ומשני דלית ליה והקשו התוס׳ דמ״מ יודה שיש לו קרקע ותירצו בעינן קרקע בפועל כדי שהפדיון יחול מהתורה הרי דכתבו דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא וכן בההיא סבתא בסוכה כתבו טעמא משום תקנת מריש.

והרב יו״ט אלגזי ז״ל ברפ״ב דבכורות כתב להוכיח מהתוס׳ בכורות יג. דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא שכתבו התוספות ישראל שנתן מעות לנכרי בבהמתו אע״פ שלא משך קנה וחייבת בבכורה והוקשה להם פשיטא כיון דקנה הישראל חייבת בבכורה וכתבו דאיצטריך לומר חייבת בבכורה דלא תימא קנה מספק או מדרבנן קמ״ל דקנה קנין גמור ע״כ. ודייק דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא אף בממון דאיכא למימר הפקר בי״ד הפקר לא חשיב כקנין מן התורה ולא מהני לענין דבר מהתורה ומשו״ה הוה אמינא כיון דישראל לא קנה כי אם מדרבנן דמדאורייתא עוד נמצאת ברשות נכרי ואינו חייב בבכורה דבהמות נכרי הוא אין לחייבו בבכורה דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא ע״כ. וזה היפך דברי הרב ברכי יוסף.

י. **ובמסכת** נדרים דף לד: אמר רבא היתה לפניו ככר של הפקר ואמר ככר זו הקדש נטלה לאוכלה מעל לפי כולה להורישה לבניו מעל לפי טובת הנאה שבה וכתבו התוס׳ והר״ן דהיתה לפניו ככר של הפקר בתוך ד׳ אמותיו והרי קנין ד׳ אמות דרבנן ומהני לענין הקדש שאם אכל הככר מעל. וכן הוכיח בתוספת דרבנן אות קיט בסוד״ה והנה בשמעתין וכו׳ דהתוס׳ בסוגיא זו ס״ל דקנין דרבנן משוי ליה כקנוי מדאורייתא ע״ש. ודבריהם הללו הם הפך דבריהם דכתבו דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא וכתוס׳ סוכה ל: ד״ה שינוי וסוגיא דההיא בתקנת השבים ולפי החתם סופר דכתב דתקנת השבים שאני דאלמוה רבנן לקנין משום תקנת השבים ומ״מ מדברי התוס׳ נדרים בהיה לו ככר דע״י ד׳ אמות בא לידי מעילה דאורייתא וכאן אין שום תקנה. וכן יש להוכיח מדאמרינן בפרק הזורק שאשה שקיבלה גט בתוך ד׳ אמותיה מגורשת לגמרי והרי קנין ד׳ אמות דרבנן ומגורשת מדאורייתא והרב דברי אמת בקונטרס ז׳ סימן ג כתב לענ״ד יש לחלק דהתם חכמים תקנו לכל אדם ד׳ אמות ברה״ר וכיון דהם מקנים ודאי ע״י הפקר בי״ד הוא כשר שהקנו לבעל דמים שהאשה נותנת לסופר אבל כל שתקנו חכמים הקנאה בין אדם לחבירו קנין דרבנן הוא ועד שיאמרו שעשאום כשל תורה הא לאו הכי אינו אלא מדרבנן ע״כ.

ומדברי התוס׳ בב״ק יב. בד״ה אנא דכתבו דקנין אגב הוי דרבנן ובב״מ מו. היה עומר בגורן ואין בידו מעות פריך ונקנינהו נהליה אגב קרקע והרי קנין אגב דרבנן ואיך מהני לפדות ממעשרות דאורייתא ולפטור מחומש משמע דקנין דרבנן מהני לדאורייתא וכן יש להוכיח מעובדא דההיא סבתא דקנו מדרבנן מתקנת השבים. וכ״כ מחנ״א הלכות משיכה סימן ב וסתר דברי התוס׳ מבב״ק קד. וכן הקשה הקצות בסימן קצד ס״ק ג דתוס׳ סתרי אהדדי ודן באריכות בענין חמץ ובכור להקנותם לעכו״ם שלצאת מכל הספקות יקנה בכסף ומשיכה כפי שכתב טור ושו״ע יו״ד סימן שך לענין בכור אבל גבי חמץ לא שייך משיכה שימשוך כל החביות ובכסף לבד לא מהני דיש מחלוקת פוסקים אם נכרי קונה בכסף. והביא דברי הר״ש קאנדביר ז״ל דכתב דבימי תרפו עמד על כך והעלה דימכור החמץ בפרוטה ויקנה לו מקום שהבהמה עומדת שם וכו׳ וכן לגבי החמץ יקנה לו בפרוטה וכן מקום החמץ לפי התוס׳ והרא״ש ושו״ע. ותמה עליהם דהרי חצר מדין שליחות ולא מדין יד דאי מדין יד בעינן סמוך ואין שליחות לעכו״ם. דילפינן מאתם גם אתם. והעלה מהר״ש קנדביר דבמכירת חמץ לוקח פרוטה ומקנה באגב. וכתב דהציע הדבר לפני רבותיו וקלסוהו ע״כ. ותמה עליו הקצות חדא דבבכור קנין חצר לא מהני דאין חצר לנכרי והרוצה לחוש לדברי רש״י ותוס׳ בפרק השוכר עא. דמי שרוצה לפטור מבכורה צריך שיתן הנכרי כסף וגם משיכה בסימטא או לרשות הנכרי ששהוא שלו ואם אין לו רשות מקנה לו ישראל חדר בביתו והנכרי ינעול ויפתח דבהכי קני ליה ע״ש. וכ״כ הטור והרא״ש. ותמה חדא דקנין אגב דרבנן ולדעת רבינו ירוחם במעמד ג׳ לא מהני לדאורייתא. וקדושת בכור היא קדושה דאורייתא. ואפילו לפי הב״י דבמעמד ג׳ מקודשת מדאורייתא אכתי יש לחוש לדעת העיר שושן וסמ״ע בתו״מ סימן סו ס״ק א דלמ״ד מכירת שטרות מדרבנן בעכו״ם לא תקנו רבנן תקנתא. א״כ בקנין אגב דהוא דרבנן עכו״ם לא קונה והעלה דבכור וחמץ דקונה רק מדין חצר ובעינן שיהיה סמוך לחצר ע״ש. ועי׳ קצות סימן רב ס״ק ה דסתר דברי תוס׳ אהדדי ע״ש.

יא. **והנה** מה דפשוט לו לקצות דקנין אגב דרבנן הוא מדברי התוס׳ בב״ק יב. ודברי התוספות סתרי אהדדי כמו שציין בהגהות רע״א לעיין דף קד. וכן בהגהות ר׳ ברוך פרנקל בתוס׳ בב״ק קד. כפי שהקשה בקהילות יעקב למהרי״ט אלגזי שהבאנו לעיל. והנה דברי התוס׳ בב״ק קד. והתוס׳ קידושין ה. ס״ל דקנין אגב הוי דאורייתא וכן משמע מהתוס׳ בפרק הזהב מו. דבקנין אגב יכול לפדות מעשר שני משמע שאגב מהני מדאורייתא. וכ״כ הריטב״א בקידושין כו: דקנין אגב הוי דאורייתא. וכ״כ בספר ישועי״י באהע״ז סימן כח דתוס׳ בב״מ מו. ס״ל או דקנין אגב דרבנן ומהני לדאורייתא כמו שכתב הרב עמק יהושע דכן ס״ל לתוס׳ בב״ק דף יב. דקנין אגב דרבנן על כרחך. קנין דרבנן מהני לדאורייתא כפי שכתב רש״י בסוגיא דשכיב מירע דתקיף ליה עלמא דתחות ותפתח דמקנה הגט בקנין אגב וקנין דרבנן מהני לדאורייתא ע״כ. ודחה דאין ראיה מזה דדילמא רש״י ס״ל קנין אגב דאורייתא. וכ״כ הקצות בסימן רב ס״ק ה דדעת רש״י קנין אגב דאורייתא ואפילו למ״ד קנין דרבנן מהני לדאורייתא מ״מ לא קשה ממעמד ג׳ כפי שחילק הישועי״י והנוב״י שהבאנו לעיל דכל שנקנו לו הכסף קודם והרי שלו .אפילו שנקנה לו מדרבנן הקידושין חלין מדאורייתא רק במעמד ג׳ דהקידושין והקנין חלין ביחד בזה ס״ל לרבינו ירוחם דמקודשת מדרבנן אבל בעלמא קנין דרבנן מהני לדאורייתא.

אמנם מהרא״ש פרק מרובה סימן ב מוכח דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא דכתב הרא״ש בקנה חפץ ביאוש קנה לחומרא ואם קידש אשה בגולה אחר יאוש מקודשת לחומרא דלכל הפחות קני מדרבנן ואם קידשה אחר צריכה גט ע״ש. ואם קנין דרבנן מהני לדאורייתא למה צריכה גט מהשני הרי קנה הגולה מדרבנן אלא ע״כ דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא ומדברי הרא״ש בב״ק לענין קנין אגב משמע דס״ל קנין דרבנן מהני לדאורייתא ובספר דברי משפט בסוף הספר הביא בן המחבר דסוגיא דב״מ מו. לא מדין אגב ונמצא דלהרא״ש ס״ל קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא. ויש להוכיח מעובדא דר״ג וזקנים בספינה דהקנה להם באגב ושם היתה שנת ביעור ואי אגב קנין דרבנן איך מהני לצאת ידי חובת ביעור דאורייתא אלא ע״כ ס״ל להרא״ש קנין דרבנן מהני לדאורייתא וקשה מקידש בגזל לאחר יאוש ועי׳ מנ״ח מצוה תרז דעמד בזה ולפי מה שתירץ הנודע ביהודה חלק אה״ע סימן נד אות לג לחלק דבשאר קנין דרבנן שחז״ל תקנו הקנין לקנות בו לכתחילה ובהיתרא אתי לידו ומימלא תקנו שיהיה בו קנין גמור אבל בגזל חכמים לא תיקנו קנין שיגזול ויקנה הרי עכ״פ לא בתקנת חז״ל אתי לידו ובאיסורא אתי לידו ומן התורה חייב להחזיר התפץ ורק מדרבנן אין צריך להחזיר וזה גרע ממעמד ג׳ עכ״ד. ולכן לפ״ז יצא דהרא״ש ס״ל קנין דרבנן מהני לדאורייתא ושאני גזל לאחר יאוש דלא קני מדאורייתא. ועיין קהילות יעקב מהגאון מליסא באהע״ז סימן כח סעיף א ובספר שם אריה תאו״ח סימן יא מה שכתב לחלק בין קדשה בגזל לשאר קניינים דרבנן ע״ש.

יב. **והמעיין** בדברי ים של שלמה מרובה סימן ז ובגט פשוט סימן קכ ובנוב"י תנינא אהע"ז סימן עז שהאריכו בזה והעלה הים של שלמה שקידשה בגזל לאחר יאוש לפי הרא"ש מקודשת מדאורייתא דקנין דרבנן מהני לדאורייתא מטעם הפקר ב"ד הפקר. ולפ"ז אין שום סתירה בדברי הרא"ש וכן דעת הר"ן בפרק הזורק דקנין דרבנן מהני לדאורייתא שכתב דאע"ג דד' אמות אינם קונות רק מדרבנן כיון דרבנן אמרו שיהיו קונות הרי קונות לו ועשאום כחצירו והפקר ב"ד הפקר ע"כ. וכתב הר"ן בפרק התקבל סד: ד"ה ולמכור ואני תמה אי מודה שמואל דזכיה מדרבנן אית ליה למה לן לפרוקי שאני שיתופי מבואות דרבנן אפילו הוא דאורייתא למה לא מהני כיון דרבנן תיקנו זכיה והא קי"ל הפקר ב"ד הפקר ע"כ. הרי דפשוט לו להר"ן דקנין דרבנן מהני לדאורייתא אך התוס' שם כתבו ברבי רב חסדא קטן זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים היינו מדאורייתא אבל מדרבנן זוכה לאחרים. ומדהקשה רב חנינא על רב חסדא משיתופי מבואות דמזכין ע"י קטן מוכח דס"ל קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא דלא כהר"ן וכן משמע מהרא"ש בפרק הזורק דכתב דקרוב לה אפילו מאה אמה מגורשת משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש. ואי כדעת הר"ן למה צריך לחפש טעמים חדשים כיון דחכמים הקנו ק' אמות נעשה חצרה וקנין דרבנן מהני לדאורייתא. ודברי התוס' והרא"ש הללו סותרים דברי הרא"ש בבק דף יב. בסוגיא דקנין אגב ובתשובת רע"א סימן רכא כתב בנו הגאון רש"א באות ה' להעיר בדברי תוס' והרא"ש גיטין הנ"ל דלא ס"ל כהר"ן שם אלא ס"ל קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא וסתר את דבריהם ממה שכתבו בגיטין יג ד"ה תנו ובגיטין מ: ד"ה וכתב ליה דמשמע דקנין דרבנן מהני לדאורייתא. וחידש דהפקר ב"ד מהני רק להפקיע ולא לזכות דילפינן הפקר ב"ד מיוחדם כל רכושו והדברים הובאו לעיל ברשב"א ובריב"ש דתליא במחלוקת רבי יצחק ור"א מאיזה פסוק לומדים או יחרם כל רכושו או מאלו הנחלות וכדבר האמור.

יג. **ובשער** המלך פ"ח מלולב הלכה א' כתב להסתפק בהא דקי"ל ב' מינים שבלולב אם היה אחד מהם גזול פסול והסתפק אם היה אחד מהם גזל מדרבנן כגון מציאת חש"ו דיש בהם גזל משום דרכי שלום אם יוצא ידי חובה. וכתב דאינו יוצא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה. וכתב בספר עמק יהושע סימן יב דאפילו באופן דחייב לצאת ידי שמים לא הוי לכם כיון דחייב להחזיר והאריך בזה וע"ש לענין מכר. ובספר אמרי בינה דן בזה באריכות בהלכות יו"ט סימן כא בכל הדינים של קנין דרבנן אי מהני לדאורייתא עש"ב. וכתב הרדב"ז סימן תקכג בז"ל כמה דברים תיקנו רבנן וכייפין עלייהו דהא דינא דגרמי לא מחייב אלא מדרבנן ומגבינן ביה ככשורא לצלמי ומעמד שלשתן לא קני אלא מדרבנן ומוציאין בדיינים ובעובדא דאיסור גיורא ורבא וכן מכירת שטרות לדעת הרי"ף ורמב"ם ורוב המפרשים דהוי מדברי הסופרים וגובין בו וכן קנין משיכה אינה אלא מדרבנן דמהתורה מעות קונות ועקרו רבנן קנין מעות והעמידו אותו על משיכה ואם משך המוכר ותקף מוציאין מידו בדיינים וכו' ואמאי לימא לא קנאה אלא מדרבנן אלא ודאי אלמוהו רבנן וכו' וכן כתובת אשה שהיא מדרבנן היכי נחתינן לנכסיה וכן כל קנין סודר משמע שהוא מדרבנן ומתורת חליפין דהא מדברי קבלה ילפינן להו כי כל הדברים אשר תקנו רבנן דלהוי להו קנין אית להו דינא דאורייתא דעל סמך זה נושאין ונותנין לא גרע ממנהג דאמר רשב"ג מנהג מבטל הלכה וכו' אבל גבי גזל וגנבה וריבית שעשו רבנן חיזוק לדבריהם כשל תורה לא שייך האי טעמא דמי שגנב או גזל או מלוה בריבית לאו אדעתא דרבנן קעביד אלא עובר על דבריהם עכ"ל. והביאו הרב דברי חיים ובספר עמק יהושע ומשמע דמה שתקנו רבנן לגבי ממון מהני לדאורייתא אך השיג על הרדב"ז דכתב דקנין חליפין דרבנן מסוגיא קידושין ג. ומגיטין לט. ע"ש. ודעת הח"ס בהרדב"ז דכתב דקנין דתקנו רבנן אית להו דינא דאורייתא דעל סמך זה נושאין ונותנים וה"ה קנין סיטומתא וכן משמע מהרדב"ז דקנין אדיתא הוי קנין ואלים מדאורייתא ומהני גבי חמץ ודלא כמקור חיים שם דס"ל דלא מהני קנין אודיתא גבי חמץ אלא כהקצות בסימן קצד ס"ק ד שכתב דאודיתא הוי קנין ומהני גבי חמץ אך לא מטעמיה שכתב דאודיתא הוי רק קנין דרבנן ומה דמהני בחמץ כיון דמדאורייתא סגי בביטול ולכן בקנין כל דהו מהני כמו שכתב הר"ן בריש פסחים. ולפי הרדב"ז משמע דאודיתא הוי דאורייתא ומהני גבי חמץ וה"ה נמי גבי קנין אגב וסיטומתא אלים כדאורייתא ומהני בחמץ וזה כדעת החתם סופר שמנהג הסוחרים דאורייתא וכתב עוד החתם סופר דמהתוס' בב"מ מו. היה עומד בגורן מוכח דאודיתא קני מדאורייתא. וכ"כ בברית אברהם חלק אהע"ז סימן ט אות כ דאודיתא הוי קנין דאורייתא ובספר מגן האלף או"ח סימן תפח ס"ק ה השיג על המקו"ח והקצות והעלה דאודיתא הוי קנין דאורייתא ומהני בחמץ. ולפי הרדב"ז יצא דגם לגבי בכור מהני קנין דרבנן ואלים כדאורייתא ובהלכות קניינים האריכו האחרונים.

יד. **ויש** להסתפק אם גם באיסורים יש ספק אי קנין דרבנן

מהני לדאורייתא. דהגאון מלבי"ם בספרו ארצות החיים סימן יג דן אם ציצית שהיא מדרבנן כגון טלית משי לדעת הסובר שהיא מדרבנן אם נאמר כיון שמדאורייתא לא צריך לעשות לה ציצית לא הוי נוי לבגד ואסור לצאת בה בשבת או דלמא כיון שחייב מדרבנן הוי נוי לבגד ומותר וכן טלית שאולה דאינו חייב בציצית אלא מדרבנן אם מותר לצאת בה לרה"ר וכן בהיפך ציצית שכשרים מהתורה ופסולים מדרבנן כגון שאין בהם שיעור דמדאורייתא סגי בכדי עניבה ויצא לרה"ר בטלית מצויץ בציציות כאלו אם חייב חטאת כיון שעכ"פ אסור לצאת בה או נימא כיון שמדאורייתא כשר אינו חייב חטאת. והעלה דכל שדרך ללובשו בין מדאורייתא בין מדרבנן הוי נוי לבגד ומותר לצאת בו וכל שאין דרך ללובשו לא הוי נוי ואסור. והר"ן בפרק תולין עמד בזה אי יש חילוק בזה"ז לענין לצאת בה לרה"ר כיון שאין כעת תכלת ע"ש. וכן יש לדון לדעת הרוי"ה שס"ל להלכה תכלת מעכב את הלבן א"כ היום שאין תכלת האם מותר לצאת לרה"ר בטלית מצויצת ע"ש.

וראיתי בבית אהרון (וואלקין) בשמעתין דהוכיח מדברי תורה לא נמשכין אחר דרבנן דבשבת ק. בד"ה פירות מבטלי מחיצתא דהקשו שם היכי ממעטי הני פירות והא אמר בפרק חלון כל דבר הניטל בשבת אינו ממעט ואפילו אי מיירי הכא בטבל שאינו ניטל בשבת מ"מ כיון דניטל מהתורה וכו' ואמאי פטור. אלמא אע"ג דמדרבנן אינו ניטל כיון דחיוב חטאת מהתורה ומן התורה ניטל הוא משו"ה חייב חטאת ולפ"ז הו"ה לנידון דידן כיון שמן התורה בגד משי אינו חייב בציצית אע"ג דמדרבנן חייב לא הוי נוי לבגד ואסור לצאת בו בשבת ולפ"ז מיושב ספקו של הרב שער המלך פ"ח דסוכה דאם אחד מד' מינים פסול דרבנן כגון גזל חש"ו אם מעכב ולפי התוס' יצא כיון דמדאורייתא הוי ממנו יצא ידי חובתו וכן הוכיח מתוס' סוכה לה. בד"ה לפי וז"ל וא"ת אתרוג של ערלה תיפוק ליה דמיכתת שיעורו דמצוותו בשרפה ואפשר לומר דאפילו מדאורייתא מצוותו בשרפה ע"כ. וכתבו השעה"מ ושער אפרים סימן לח דתוס' הוצרכו לומר דמדאורייתא מצוותו בשרפה דאי רק מדרבנן לא חשיב מיכתת שיעוריה ולא הוי מיפסל כלל מהאי טעמא כיון דמדאורייתא קרינן ביה לקיתה תמה וכן משמע להדיא מתוס' בב"ק עב. שכתבו שחולין שנשחטו בעזרה אי הוי רק דרבנן וקידש בו את האשה מקודשת מכל זה משמע דמה שלא ראוי מדרבנן לא מיקרי לא ראוי מדאורייתא.

טו. **והשער** המלך הוכיח ממסכת סוכה דיש שתי סוגיות סותרות דבדף כג הגמ' הביאה מחלוקת ר"מ ורבי יהודה העושה סוכתו על גבי האילן או על ראש בהמה ר"מ מכשיר ורבי יהודה פוסל מ"ט דרבי יהודה דהתורה אמרה חג הסוכות תעשה לך שבעת ימים סוכה הראויה לשבעה נקראת סוכה, שאינה ראויה לשבעה אינה סוכה ור"מ הא נמי ראויה לשבעה ורבנן הוא דגזור בה והפוסקים פסקו כר"מ דכשרה הרי ברור דכיון דרק מדרבנן פסול לא מיקרי לא ראוי מהתורה ואילו גבי אתרוג של תרומה טמאה פסול והרי לרש"י תרומת פירות אינו אלא מדרבנן ומ"מ קתני פסול וכתב הריטב"א אע"ג דתרומת פירות דרבנן כל היכי דקאי לשרפה קאי ומיכתת שיעוריה. ופסול מן התורה אלמא דבר דלא ראוי מדרבנן הוי לא ראוי מהתורה וכתב לחלק דדוקא גבי אתרוג של תרומה טמאה כיון דאיכא תרומת דגן תירוש ויצהר דהוי מן התורה אמרינן כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ועשו אותו כתרומה דאורייתא משא"כ בעושה סוכתו ע"ג אילן דעיקרו אינו אלא מדרבנן בזה פסקינן כר"מ ע"ש. וחילוק זה של השער המלך כבר קדמו הרא"ש בקידושין נח. דאמרינן שם דאע"ג דאיכא איסור דרבנן בחולין שנשחטו בעזרה מ"מ מקודשת ותמה מהא דפסחים ז. אמר רבי זירא במקדש בחיטי קודניתא משש שעות ומעלה אין חוששין לקידושיו אע"ג דחיטין אלו אסורין מדרבנן. ותירץ הרא"ש משום דחמץ בפסח עיקרו מדאורייתא אבל חולין שנשחטו בעזרה לר"ש כל איסורו אינו אלא מדרבנן. וכן כתב הכסף משנה בפ"ה דאישות לחלק כן בדעת הרמב"ם ולפ"ז ראית המלבי"ם מתוס' שבת והתוספות בב"ק לגבי ציצית דיש לומר דשאני התם דעיקר מוקצה הוי מדרבנן משום הכי לא אמרינן דהוי לא ראוי מן התורה וכן גבי חולין שנשחטו בעזרה דעיקרו מדרבנן שפיר הוי מקודשת. אבל ציצית דעיקרו מהתורה וכיון דגזרו חז"ל דבטלית משי חייב בציצית כעין דאורייתא תקון והוי בגד ומותר לצאת בו בשבת.

ויש להקשות על דבריהם הנ"ל מהגמרא חולין פה: בסוגיא רבי חייא נפל ליה תולעת בפשתנו וא"ל רבי שישחוט עוף על מי השריה ופריך הרי צריך כסוי ומשני או צא נחור א"ל או צא טרוף א"ל דהיינו עשהו טרפה ואח"כ תשחוט ותו פריך למה א"ל צא נחור נימא צא טרוף ומשני לא מבעיא קאמר לא מבעיא צא טרוף אלא אפילו צא נחור דסלקא דעתך דאין שחיטה לעוף מן התורה ובאופן דנוחר לבעי כיסוי קמ"ל דאפילו באופן דנחר לא מכסה ע"ש. ומשמע דאי אין שחיטה לעוף

מהתורה חייב בכיסוי אם נתרו דקרינן בו אשר יאכל אע״ג דחכמים תיקנו לו שחיטה ואם נחר אסור באכילה הרי דמחלקין בין דאורייתא לדרבנן. ולא אמרינן כיון דעיקרו מדאורייתא כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון והיות ומדרבנן אסור באכילה יהיה פטור מכיסוי וזה קושיא על דברי השער המלך הנ״ל והן אמת דגם על הרא״ש קשה מ״מ הרא״ש איירי בקידושין דיש סברא דכל המקדש על דעת רבנן מקדש. וכמו שכתב הב״ש באעה״ז בסימן כח דאפילו באיסורין שאין להם עיקר מן התורה אם קידשה אינה מקודשת מטעמא דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ומסייע ליה מתשובת הרי״ף במקדש בפסולי עדות דרבנן והקרבן נתנאל בקדושין נת ס״ק סט תמה על הב״ש שכתב דבאיסורין דרבנן שאין להם עיקר מן התורה למה לא תהיה מקודשת ונחלק על הב״ש מ״מ בפסולין דרבנן יש מקום לסברת הב״ש כיון דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש והם אמרו והם אמרו דלענין קדושין אוקמיה אדאורייתא אבל על השער המלך דמחלק באופן כללי בין יש עיקר מהתורה לאין עיקר מהתורה קשה ולפ״ז תקשה איך נישב ב׳ סוגיות בסוכה דסתרי אהדדי ובבית אהרון כתב ליישב דלעולם דיני תורה לא נגררין בתר דרבנן ולכן הסוגיא בסוכה לגבי מסכך על ראש האילן וכן הסוגיא בחולין פה: לענין כיסוי הדם וכן בב״ק עא. לענין מעשה שבת למ״ד מעשה שבת דרבנן אמאי פטרי רבנן וכיון דחיוב דו״ה הוא דאורייתא ומדאורייתא שחיטה ראויה היא משו״ה חייב ברו״ה אע״ג דמדרבנן לאו שחיטה ראוי׳ היא. ומה שקשה הוא מאתרוג של תרומה טמאה דפסול והרי תרומת פירות דרבנן. וכתב לישב דמשנה דהכא אתי כרבי יהודה כיון דהמשנה מכשירה אתרוג מעשר שני ולר״מ ס״ל מעשר שני ממון גבוה הוא וא״כ המשנה דמכשירה במעשר שני היא אליבא דרבי יהודה דס״ל מעשר שני ממון הדיוט וכיון דאולא כרבי יהודה רבי יהודה לשיטתיה בסיכך על האילן כיון דמדרבנן לא ראוי לשבעה לא הוי סוכה ולכן פוסל דלא ראו מדרבנן חשיב לא ראוי מראורייתא ודפח״ח.

ושיטת טז. הרשב״א והר״ן בפרק האומר דקנין דרבנן מהני לדאורייתא והתוס׳ והרמב״ם חולקים וס״ל דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא וטעם מחלוקתם בסברא האם חכמים יש להם כח רק להפקיר או גם לזכות כיון שהלימוד דהפקר בי״ד לומדים משני פסוקים פסוק דרבי יצחק כל אשר לא יבא ופסוק שני אלו הנחלות ודעת התוס׳ והרמב״ם דס״ל דקנין דרבנן לא מועיל לדאורייתא כיון דלומדים מפסוק של רבי יצחק וכל אשר לא יבא וכ״כ הרמב״ם בפכ״ד דסנהדרין הלכה ו׳ דחכמים יש להם כח רק להפקיר ולא לזכות וכן דעת רש״י בב״מ מח. במחלוקת רבי יוחנן ור״ל.

אמנם הרמב״ם במעילה בפ״ו הלכה י כתב פרוטה של הקדש שקנה בה חפץ ולא משך אם מנכרי מעל דנכרי קונה בכסף ואם מישראל לא מעל ע״כ הרי אע״פ דמדאורייתא נקנה החפץ ללוקח והמוכר קנה המעות מ״מ כיון דמדרבנן לא קנה כיון דלא משך לא מעל. משמע קנין דרבנן מהני לדאורייתא. וכן בהלכה ט׳ שם נתנה לבלן אע״פ שלא רחץ מעל שהרי נהנה וכתב הלחם משנה לתרץ דטעמא דחכמים דאמרו מעות לא קונות גזרה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה. ובשכירות לא שייך לומר טעם זה לכן גם מדרבנן מעות קונות משא״כ בהלכה י איירי בקנה חפץ במעות דמדרבנן לא קנה משום גזרה נשרפו חטיך בעליה. בזה פוסק הרמב״ם דלא מעל ע״ש ומ״מ רואים שבישראל לא מעל כיון שלא קנה במעות וכל שלא קנה במעות מפקיע המעילה דאורייתא משמע קנין דרבנן מפקיע דאורייתא ובלולב משמע שלא יקנה לקטן דקנין דרבנן לא מועיל לדאורייתא.

ועוד פסק הרמב״ם במעילה בפ״ו הלכה ד המשאיל קרדום של הקדש מעל וחבירו מותר לבקע בו לכתחילה והרי משיכה בשומרים דרבנן כמו שכתב הרמב״ם בפ״ב דשכירות כדרך שתקנו משיכה בלקוחות תיקנו בשומרים וא״כ משמע קנין דרבנן מהני לדאורייתא לפי הלחם משנה פ״ג מהלכות מכירה הלכה א באריכות לפ״ז כתב הקהילות יעקב בב״מ סימן לו דהרמב״ם ס״ל כל שאין מעות משיכה קונה מדאורייתא וזה הדין בשומרין ולכן כשמשך קרדום מעל והוציאו לחולין מכח המשיכה ומה שאמרה הגמ׳ כדרך שתיקנו משיכה בלקוחות תיקנו בשומרין משמע זה דרבנן איירי בשוכר כיון דיש מעות וכל שיש מעות הקנין הוא מדרבנן ובענין זה עמדו האחרונים וע״ע בילקוט יוסף הלכות ד׳ מינים ושאר אחרונים שדברו בזה.

יז. **ובדין** מכר חפץ וקיבל בשבילו כסף והמוכר קידש בחפץ שמכר אשה אם מקודשת. דהפת״ש סימן כח ס״ק א הביא דברי המל״מ בפ״ה מאישות הלכה ז דמסתפק בזה ושנראה בעיניו דהוי ספק קידושין וראוי לחוש לקידושי שני כיון דמן התורה קדשה בגזל וע״ע בקול אריה סימן קכב וקכד ובהוד יוסף סימן חי וסימן יט שהאריכו הרבה בספקו של הרב משנה למלך ורש״י בב״מ מח. ד״ה קאי באבל כתב בזה הלשון אבל מעות מדאורייתא לא קני לר״ל ונ״מ לענין איסורא אם קידש בו

את האשה דלר"י הוי קידושין כיון דמדאורייתא קנייה ודידיה הוא ולר"ל לא קנה ולא הוי קידושין ע"כ.

והתוספות בב"מ מג כתבו דבר תורה מעות קונות זוכה המוכר ויכול ליתן מעות אחרים במקומם משום דחכמים לא הפקיעו כח המוכר שיש לו במעות ע"ש. וא"כ מדרבנן נמי יש לו כח במעות ורש"י פליג דכתב דלרבי יוחנן הוי קידושין משום דקנה מדאורייתא ומדרבנן כשר שהלוקח לא קנה החפץ כך המוכר לא קנה המעות רק אי אזלינן בתר דאורייתא קנה המוכר את המעות וע"ע באבני מילואים סימן כח ס"ק לג ובשו"ת שמן המור סימן ג דן בספקו של המשנה למלך באופן שהמוכר קידש בחפץ ששילם עליו הלוקח והלוקח לא ידע. והאשה קיבלה קידושין מאחר ולאחר שדן בדברי המל"מ הוכיח מרש"י דאזלינן בתר דאורייתא ולא בתר התקנה דרבנן והביא דברי הריטב"א בשמ"ק במציעא מח. דפליג על רש"י שכתב היות ומעות לא קונות מדרבנן הפקר ביד הפקר ואף לר"י אינה מקודשת ולפ"ז קידושי ראשון קידושין. דנמצא בשלו קידש . ובמל"מ חשש לקידושי שני ובבית אפרים והרב שמואל מרגלית בתשובות הכ"מ החדשות קונטרס אחרון לסימן עט כתבו על מל"מ הנ"ל שחשש לקידושי שני דלא נראה דלא מבעיא לשיטת הב"י דס"ל במעמד ג' דמקודשת מדאורייתא אלא אפילו לדעת רבינו ירוחם דמקודשת מדרבנן במעמד ג' שאני הכא דמיד שנטל המוכר החפץ לקדש בו פקע רשותו של הלוקח ובגילוי דעתא בעלמא שרוצה לחזור בו סגי וא"כ בשעת נתינה ליד האשה נותן לה חפץ שלו משא"כ במעמד ג' דבשעה שנותן לאשה קונה רק מדרבנן וכ"כ בשו"ת חתם סופר יו"ד סימן שיד דכל שקידש המוכר בחפץ שמכר אין לך תזרה יותר גדולה מזו ומקודשת ודאי וכ"כ בדרכי מרדכי סימן ח ודו"ק.

ובקהילות יעקב מליסא סימן כח סעיף יג אחר שביאר הטעם למה קנין דרבנן מהני לדאורייתא ע"פ תרומת הדשן סימן שי דכיון דרבנן זיכו חפץ של אחד לאחר מסתמא מתייאש הראשון וכיון דבהיתרא בא לידו מועיל היאוש לחוד כמו יאוש דאבידה. וכתב דלפ"ז דלא כהמל"מ כיון דמוכר כבר חזר בו מהמקח כשקידש בו את האשה והקנהו לאשה בתורת קידושין והאשה כבר קנתה החפץ מדרבנן איכא יאוש של הלוקח ואף דהוי יאוש שלא מדעת מ"מ מהני כמו שטף נהר. דשום אחד לא יכול לוכות והא דכתב הרמב"ם בפ"ט מתרומות דאם כהן מכר פרה לישראל ולקח הדמים ועדין ישראל לא משך דאסור להאכילה בתרומה משום דמדאורייתא מעות קונות נראה הטעם כיון דמדאורייתא הפרה היא של ישראל הלוקח והלוקח לא נתייאש שהרי המוכר לא חזר מהמקח וא"כ עדיין לא הפקיעו חכמים את המקח ולכן אסור להאכילה בתרומה כיון שאין דעתו לחזור ובודאי לא יעבור על מי שפרע וישראל שמכר פרה לכהן דאסור להאכילה דהטעם שמא יחזרו בהן וחז"ל בטלו הקנין למפרע כשחוזרים בהם ע"ש. וכ"כ בדברי חיים אורבעך דיני קידושין סימן ח כתב על פסקו של המל"מ הנ"ל דאף דבעלמא שייך לומר דאזלינן בתר דאורייתא מ"מ הכא הלוקח ידע בעצמו שהמוכר חזר מהמקח מייחש מיניה הלוקח וממילא זכה המוכר בחפץ גם מדברי תורה מטעם יאוש דהא דבגזל לא מהני יאוש משום דבאיסורא אתא לידו משא"כ הכא כיון דרבנן תקנו לחזור שוב לא אמרינן באיסורא אתא לידיה.

יח. **ובאופן** שהלוקח משך החפץ ועוד לא נתן דמים והלך וקידש בו אשה דן באבני מילואים ס"ק לג אי מקודשת והביא דברי הרמב"ם בפ"ט מתרומות דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא והעלה לחלק לענין קידושין דהיינו רק בנתקדשה בתורת כסף אבל אם מקדשה בתורת הנאה שקבלה חפץ זה תו אין חילוק בין קנין דרבנן לדאורייתא וסיים דהיכא דקנה חפץ במשיכה ולא נתן מעות וקידש בו אשה אם מקדשה בתורת כסף אינה מקודשת מהתורה כיון דמהתורה לא זכה בו לוקח ואינו כסף שלו אבל אם קידשה בהנאה שנתן לה ה"ז מקודשת מהתורה. ובמחנה אפרים הלכות מכירה קנין משיכה סימן ב נסתפק בזה אם מקודשת מהתורה והעלה דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא ולענין שאלתנו נראה דבכה"ג הויא מקודשת מדאורייתא דאיכא שינוי רשות כשנתנו לאשה והו"ה לענין אתרוג היכא דהוי כה"ג שלקחו לעצמו ונתנו לחבירו דיצא בו חבירו.

ובשו"ת מהרש"ם ח"ז סימן שיג כתב דלכאורה היה נראה דהוי רק קידושין דרבנן משום דלא קנה רק במשיכה וגם לסוברים מקדש במעמד ג' הוי קידושין דאורייתא היינו משום דהפקר בי"ד הפקר דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא אבל היכא דחכמים גילו דעתם שלא יהא שוה לדאורייתא דהרי יתומים שמכרו במשיכה לחוד חוזרים בהם כיון דמן התורה לא קנה הרי דלא אלמוה לקנין משיכה כשל תורה א"כ בכה"ג לכו"ע מקודשת רק מדרבנן וכ"כ בפלתי סימן ק ובספר האשכול הלכות ק"ש ותפלה סימן א אלא שחשש מהרש"ם לסברת המח"א דכתב דכשהגיע החפץ ליד האשה מקודשת מדאורייתא

מאחר דאיכא שינוי רשות וגם כתב דיש לדון ע״פ דברי הלחם משנה פ״ה ממכירה ונטע שעשועים סימן ל דבשעת קנין דרבנן לא היה נ״מ ואח״כ נתגלגל ובא לדברי תורה לכו״ע מהני הקנין דרבנן גם לשלְ תורה ע״ש והבאנו סברת הנוב״י והגאון ממיץ דכתבו כן לחלק דגם לרבינו ירוחם דס״ל מעמד ג׳ דרבנן מ״מ כל שקנה במשיכה ואח״כ קידש אשה וכ״כ בבנין עולם חיו״ד סימן נט כתב דלולי דמסתפקא הייתי אומר דמחלוקת בין ר״י לר״ל אי משיכה בלא מעות קונה מן התורה אינו אלא במושכו עתה בתורת קנין אבל אם לקחו לביתו לגמרי להשתמש בו מעתה ולעשות בו כל חפצו והמוכר מוסר לו החפץ על דעת כן והמעות זוקף עליו במלוה אין לך קנין יותר טוב מזה וכו׳ ולפ״ז יהיה נ״מ לדינא אם קידש אשה בחפץ זה שמשך קודם לכו״ע מקודשת מדאורייתא.

ובספר מחנה אפרים ח״ב יו״ד סימן נז חקר בזה במי שקונה חפץ במשיכה ולא נתן מעות וקידש בחפץ זה אם מקודשת מדאורייתא והביא ראיה מדברי הרמב״ם פ״ט דתרומות דאם מכר כהן פרתו לישראל ולקח הדמים אע״פ שעדין לא משך הלוקח ה״ז אסור להאכילה תרומה משום דמשיכה דרבנן ולא מהני בשל תורה. וכתב לחלק דקנין דרבנן שהוקבע מהני לדאורייתא כמו משיכה בשומרים ולכן בקרדום של הקדש כתב הרמב״ם בפ״ו מהלכות מעילה דאם שאל קרדום של הקדש מעל וחבירו מותר לבקע בו לכתחילה אע״פ שמשיכה בשומרין דרבנן מ״מ כיון דהוי קנין קבוע בין למשאיל בין לשואל שלא יוכלו לחזור בהם מהני לדאורייתא אפילו להקל לענין שחבירו מותר לבקע בו ולא גרע מקנין סיטומתא המבואר בפרק איזהו נשך דף עד. ודו״ק. וע״ע למרן הראש״ל בספרו יביע אומר ח״ט חו״מ סימן ד שדן בדברי המחנ״א ע״ש. וע״ע במאור ישראל סוכה מו: ודו״ק.

סימן מג

מי שאחזו קורדייקום

א. **גמ׳** סז: מי שאחזו קורדייקוס ואמר כתבו גט לאשתי לא אמר כלום אמר כתבו גט לאשתי ואחזו קורדייקוס לא כותבים עד שישתפה. ואם כתבו מבואר בע: דלר״ל כשר דמדמה לישן ורבי יוחנן לא כותבים דמדמה ליה לשוטה. ור״י לא מדמה לישן כמו ר״ל כיון שישן לא מחוסר מעשה זה מחוסר מעשה. ולר״ל נדמי ליה לשוטה שוטה לא סמיה בידן האי סמיה בידן. וכתב הפ״י טעמם לר״י דאע״פ שלא צריך שליחות בכתיבה מ״מ מדכתיב וכתב ונתן בעינן דבשעת הכתיבה יהא ראוי לנתינה. יוצא לפי הפני יהושע באשה שנשתטית אם צוה הבעל לכתוב ולתת לה כשתשתפה לא מהני דבשעת כתיבה לא ראויה לקבל גיטה ובעינן וכתב ונתן. ולפי ב״ש ס״ק ג לא קשה דהפיסול לר״י מדרבנן כיון שהמינוי היה בהיותו בריא.

וכתב הרמב״ם בפ״ב דגירושין הלכה טו דאם אמר כשהוא בריא כתבו ותנו גט לאשתי ואח״כ נבעת וכו׳ אם כתבו ונתנו לה קודם שיבריא ה״ז גט פסול ע״כ וידוע דכל מקום שהרמב״ם כתב פסול מדאורייתא הוי גט וקשה הרי ר״י מדמה לשוטה והטור ושו״ע אהע״ז סימן קכא כתבו דהוי בטל ובגט פשוט הוכיח שיטת הרמב״ם דאם כתבו בזמן שנבעת הוי רק פסול דאם נאמר שבטל נמצא כשמינה כשהוא בריא ונבעת בטלה השליחות ולמה כשהבריא לא צריך צווי מחדש הרי בטלה השליחות הראשונה. אלא ע״כ דכוחו וצווי הבעל לא פסק ושליח עומד במקומו של הבעל אע״ג דנשתטה. אלא מדרבנן לא כותבים בעודו שוטה. ונמצא דמחלוקת ר״י ור״ל היא האם יש איסור דרבנן לכתוב בזמן שטותו או לא דלר״ל כותבין לכתחילה ולרבי יוחנן לא כותבים והכל רק מדרבנן. וכ״כ הב״ש ס״ק ג ובזה אין קושית פ״י.

והטור דס״ל דאם כתבו בזמן שהוא שוטה בטל דפוסק כר״י דמדמה לשוטה. והגהות מל״מ שם הביא דברי הרב הגט פשוט דממה שלא צריך מינוי חדש כשנתפקח משמע דלא פקע הצווי ותמה משליח דאמרינן בגיטין כג. דכל שתחילתו וסופו בכשרות כשר אם השליח היה פקח כשקבל השליחות ונשתטה ונתפקח בסוף דמהני ולא צריך מינוי שנית. והרי בנשתטה השליח ודאי בטלה השליחות. ומ״מ כשנתפקח לא בעי מינוי מחדש ומאי ראיה מביא הגט פשוט ממה שלא צריך צווי שנית כשנתפקח. ונשאר בצ״ע.

ב. **ויש** לדון בשליח שחזר בו משליחותו ואח"כ נתרצה להיות שליח האם בעי מינוי חדש או לא. ולכאורה יש להוכיח ממה שאמרה הגמ' בשליח כל שתחילתו וסופו בכשרות כשר. משמע דאפילו נשתטה באמצע כשר והטעם דשליח לא בעינן שישמע מינוי הבעל בפירוש אלא כל שיש גילוי דעת שרוצה שיהיה שליח מהני וע"ע לרא"ש בקידושין ודילמא ארצו ארצי קמיה. ולכן כל שיש לנו גילוי דעת שהמשלח רוצה בשליח ולא בטל אותו השליח חוזר לשליחותו בין חזר בו מהשליחות בפירוש בין נשתטה. משא"כ בבעל שמינה סופר ועדים בעינן מינוי שישמעו מפיו ולכן אמרינן שאם כתב בזמן שטותו בטל היה צריך מינוי חדש כשיתפקח. ולכן יש הבדל בין אם השליח נשתטה או המשלח. דאם המשלח נשתטה אי נימא דבטלה השליחות ואם כתב הגט בטל דבעינן מינוי חדש כשיתפקח הבעל וממה דלא מצריכנן מינוי חדש מוכח דלא בטלה השליחות ושפיר כתב הרמב"ם דאם כתבו קודם שיבריא הגט פסול וזה ראית הגט פשוט. לא כן בשליח לכו"ע אע"פ שנשתטה לא בעי מינוי חדש, כיון דמספיק תחילתו וסופו בכשרות. וגילוי דעת של המשלח סגי וכל שהמשלח לא חזר בו לא בטלה השליחות ודו"ק.

ובקצות החושן סימן קפח ס"ק ב חקר במינוי שליחות דבכל התורה שלוחו של אדם כמותו האם המעשה מתייחס לבעל או שליח עומד במקום הבעל. וכתב דלהרמב"ם כיון דהשליח קיבל מינוי בזמן שהמשלח היה בריא .הרי הוא עומד במקומו. וקשה למה באומר תנו גט זה לאשתי ושטר שחרור לעבדי לא יתנו לאחר מיתה. מאי שנא משוטה דאמרינן דשליח עומד במקומו ואם מסרו הגט בזמן שטותו הגט כשר מהתורה והכא נמי הרי הוא עומד במקומו ויתן לאחר מיתה. והתוס' בגיטין יג. כתבו אע"ג דמפרק מי שאחזו ילפינן שאין גט לאחר מיתה הכא איצטריך ליה לאשמעינן ס"ד דכיון דמינה שליח בחייו לא חשיב להיות כמותו כאילו הוא עצמו קיים אלא חשיב גט לאחר מיתה ע"כ. וכ"כ התוספות פרק מי שמת קנא. ולפ"ז קשה למה לא נאמר ששליח עומד במקומו. ותירץ הקצות דלעולם השליח עומד במקום המשלח והיינו טעמא דהרמב"ם דאם נתנו בזמן שהיה שוטה דמדאורייתא הוי גט כשר ומדרבנן הגט פסול. ומ"מ במינה שליח לגרש ומת לא יתן לאחר מיתה. כיון דהאשה מותרת היות ואין בעל פקע איסור א"א ואינה צריכה גט. וגם לשחרור לא מהני אם מינה שליח ומכר העבד לא יכול לשחררו. וכיון דהבעל עצמו לא יכול לשחרר גם השליח שקם במקומו דינו כבעל וכן משמע מרש"י גיטין יג במשנה לא יתנו לאחר מיתה וז"ל דגיטא לא הוי עד דמטי לידיה וכי מטא לידיה הא מית משחרר ופקעה ליה רשותא עכ"ל. וכן רש"י דף ט. דכי מת פקעא ליה רשותיה מיניה וחייל עליו רשות יורשין עכ"ל. וחידש הקצות דלדעת הרמב"ם במינה שליח למכור ונשתטה. השליח יכול למכור דרק בגט משום חומרא דא"א הוא דפסול אבל בממון מהני לכתחילה ולהטור בכל אופן לא מהני כיון דאין דעת מקנה.

ג. **ובשערי** חיים חקר הא דחש"ו לא יכולים להיות שליח או למנות שליח האם כיון דאינם יכולים למנות שליח לכן לא יכולים להיות שליח או שמא חש"ו לא יכולים להיות שליח שלא נאמרה ההלכה של שלוחו של אדם כמותו בחש"ו וזה דעת הטור דכשכתבו לפני שהבריא הגט בטל דפקעא שליחות מיד שנעשה שוטה דאין אפשרות לחש"ו שליח ולכן הגט בטל משא"כ לרמב"ם החסרון בחש"ו שלא יכולים למנות שליח ולכן במינה כשהיה פקח ונשתטה לא בטל המינוי דהרי אפילולו שעכשיו לא יכול מ"מ המינוי חל לפני כן בעת היותו בריא ולכן החסרון במינוי וזה ראית הגט פשוט שמינוי שנעשה ע"י חש"ו לא כלום והטור ס"ל דהחסרון במעשה השליחות דלא מהני לחש"ו מעשה השליחות אבל לא משום דליכא תורת שליחות כמוסרו לקטן. ולכן בנשתטה לא פקעה השליחות וכשישתפה שפיר יכולים לכתוב ולא בעי מינוי.

ובאור שמח פ"ב הלכה טו כתב דמחלוקת הרמב"ם והטור היא במחלוקת הפר"ח ורמ"ה כששליח הבעל כותב הגט האם בעינן שיכתוב בנייר הבעל או סגי בניר של השליח. דלדעת הפר"ח אם גירש השליח בגט שנכתב בניר שלו סגי דשלוחו כמותו ועומד במקומו אבל אם נאמר דרק הפעולה מתייחסת בעי ניר של הבעל כ"כ הרמ"ה ולכן לפי הרמ"ה בעינן ניר של הבעל וכן יש נ"מ בשליח שנעשה שליח למכור חמץ אם השליח הקנה החמץ אגב קרקע שלו. אם מהני אי אמרינן כמותו ממש הרי קרקע שלו כמו של הבעל. ואי רק הפעולה מתייחסת בעינן קרקע של המשלח. וכן נפק"מ במחלוקת הגמ' שליח נעשה עד קידושין מג: רב אמר שליח נעשה עד דכי רב שילא אמרי אין שליח נעשה עד דכיון דשלוחו כמותו הו"ל כגופו. הרי דיש מחלוקת במינוי שליחות האם רק המעשה מתייחס למשלח או שליח עומד במקום משלח וכן בשטר קידושין דבעינן מדעתו האם דעת שליח מהני ובזה נחלקו הרמב"ם והרמב"ן. וכן בפרק נערה המאורסה עב: בעל מהו שיפר בלי שמיעה ופריך מאומר

לאפוטרופוס כל נדרים שאשתי תדור תפר לה דרבי יוחנן סבר שלוחו של אדם כמותו והא לא שמע והקשה הר"ן כיון ששלוחו כמותו הרי כאילו שמע הבעל דשמיעת האפוטרופוס תועיל והרא"ש תירץ בדבר דממילא לא מהני שליחות הרי דלהר"ן שלוחו ממש כגופו כאילו שמע הבעל.

וביורשלמי הביא דין זה במי שצוה לכתוב גט ואחזו קורדייקוס הפוך מגמ' דידן דלר"י כותבין ולר"ל לא כותבים וירושלמי מדמה קורדייקוס לשוטה וקאמר התם זרק לה גיטה ואמר לה לא יהיה גט אלא למחר באנו למחלוקת ר"י ור"ל דלר"י הוי גט כמו שכתב שאם אחזו קורדייקוס ומינה כשהוא בריא כותבים. ולר"ל לא כותבין לפי גירסת הירושלמי דהוא היפך גמ' דידן. והוא ע"פ מה שפרשנו דאע"פ שמעשה שוטה לא כלום מ"מ במקום שלא בעי קנין מהני וכר"י אבל לר"ל אין קניינים לחסר דעת. ומוכח מהירושלמי דשליח נעשה רק ידו של המשלח ולא נעשה כבעל דאי שליח כבעל מה ראיה ממינה שליח ואחזו קורדייקוס לבעל שמסר גט שיחול למחר. התם בגט הבעל מגרש ואין דעת משא"כ בשליח שהוא במקום הבעל אלא ודאי דשליח הוא רק כוחו. ויש לישב דעת הטור דלעולם ס"ל כרמב"ם דכשממנה שליח ונשתטה לא בטלה השליחות מ"מ ס"ל לטור. דכיון דנשתטה חסר בלשמה. כיון דהבעל שוטה ולא בר גירושין הגט אינו גט דלשמה בגירושין זה תלוי ביכולת הבעל לגרש וכל שנעשה שוטה פקע תורת לשמה.

וכעין זה הסתפק במל"מ פ"ו מגירושין ה"ג באשה שנשתטית שכל עוד שהיא שוטה א"א לגרשה האם הבעל יכול לצוות לסופר לכתוב לה גט כשתשתפה. ודן בסוגיא יבמות נב. כתוב גט לארוסתי לכשאכנסה דלאשה דעלמא לא מהני כיון דהשתא לאו בת גירושין. והעלה דיכול לצוות דהרי בנשתטית הלכה רווחת שמתירין לו ע"י ק' רבנים לאחר השלשת גט והרי עכשיו לא כותב דלאו בת גירושין. ולכן אם הבעל צוה לכתוב וכתבו בזמן שהיא שוטה הגט לא חל דאינה בת גירושין וזה מה שכתב הרמב"ם בפ"ג מגירושין הלכה ו אם אמר כתבו גט לאשה דעלמא לאחר שישאנה דאינו גט משום דנכתב שלא לשם גירושין. ולכן הטור איירי רק כשכתבו בזמן שהיה שוטה דגט בטל כיון דחסר בלשמה דאע"ג דכשממנה שליח השליח עומד במקומו אבל בגט בעינן כתיבה לשם גירושין וחסר כאן אבל אם מינה שליח לכתוב גט וכתבו בזמן שהוא בריא ונשתטה בשעת נתינה גם הטור יודה לרמב"ם דמהני עכת"ד. וזה דלא כדעת הקצות בדברי הטור.

ד. **ודעת** הרמב"ם כתב הפר"ח דשליח עומד במקומו של הבעל. אמנם מוכח מהתוס' דס"ל כהטור דהגמ' אמרה המביא גט והניחו גוסס לא יתן לה דרוב גוססין למיתה הא אם ודאי חי נותן ומזה הוכיחו תוס' ורא"ש דגוסס מקנה דאי לא מקנה איך נותן לה כשהוא גוסס הרי בטלה שליחות. אמנם הרב רבינו יואל כתב דגוסס כמת ולא יכול למנות שליח ומ"מ כשמינה כשהוא בריא השליח נותן לה גם אם הוא גוסס דקבל כח מהבעל בזמן שהוא יכול למנות ונמצא הרמב"ם ורש"י ורבינו יואל באותה שיטה.

ובקהילות יעקב גיטין סימן יט כתב לישב שיטת הרמב"ם דלא כהפר"ח והקצות אלא לעולם הרמב"ם ס"ל דשליח הוא ידא אריכתא של המשלח ולא עומד במקומו אלא החסרון בשוטה הוא מחמת שזה חסרון בדעת וכל מעשה קנין בלי דעת לא מהני ולכן אם כתב בזמן שהוא שוטה לא מהני או נימא דאפילו במקום שלא צריך דעת שוטה לא קונה. דקניינים נתנו רק לבן דעת. ומצאנו בזה מחלוקת קידושין יט. רש"י ותוס' בקטן אם קונה מדאורייתא ביבמתו דרש"י קידושין יט. כתב דמדאורייתא קטן קונה ביבמתו. דמה שאמרו חז"ל עשו ביאת בן ט' כמאמר בגדול היינו מדרבנן דמדאורייתא קטן קונה. כיון דקנין דיבמה לא צריך דעת אפילו במזיד או שוגג או אונס קונה ביבמתו. אמנם התוס' ס"ל דקטן לא קונה ביבמתו בביאה רק מדרבנן. והטעם דאינו בר קנין והכל מופקע ממנו. ואם נאמר דהרמב"ם ס"ל כרש"י דבמקום שלא צריך דעת קונה מדאורייתא ניחא דאם כתבו בזמן שהוא שוטה כל שהמינוי היה בזמן בריאותו מהני דשוטה לא מועיל בקנין ושליחות כיון דאין לו דעת. אבל הכא דמינה בזמן בריאותו ושליח דעתו כדעת שלוחו. ואע"פ שאין לשלוחו דעת מ"מ לשליח יש דעת ולכן מהני וכל היכא דליכא חסרון דעת מהני אמנם הטור ס"ל כתוס' דקטן אינו בר הקנאה. אפילו היכא דא"צ דעת ולכן לא מהני כשנשתטה גם אם מינה שליח בזמן בריאותו.

ה. **ובבית** מאיר כתב להוכיח כדעת הטור שכתב דאם כתבו בזמן שטותו ונתנו הגט בטל וכתב להוכיח דשליח לא עומד במקום הבעל דא"כ למה לא יתן לאחר מיתת הבעל. ואין לומר דלאחר מיתה אין את מי להתיר דמיתת הבעל מתירה דהרי באופן דיש יבם היא

זקוקה ליבם מכח הבעל ולמה לא יתן. ויש לדחות דשאני נשטתה דהאשה היא א״א ויש על השליח שם ממלא מקום הבעל ועי״ז יש לו תורת מגרש אע״פ שמשלחו אינו בדין גירושין אבל במת הבעל לא שייך על השליח ממלא מקום הבעל דהרי הבעל ליתא נהי דעל האשה אכתי איכא איסור אשת הבעל. מ״מ מהשליח פקע דין בעלות לגרש. וראית האור שמח ממחלוקת רב ורב שילא אי שליח נעשה עד או לא. יש לדחות דלעולם לרב שליח ממש כמשלחו ומ״מ נעשה עד כל שלא נוגע דבממון קימ״ל נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי. ולרב שילא אפילו׳ דשליח כיד בעלים מ״מ לא נעשה עד. ועוד הביא האור שמח דזה תלוי אם אשה עשתה שליח לקבל קידושין וכתב שטר לדעת מי צריך לכותבו דהרמב״ם כתב דאם האשה עשתה שליח צריך לכתוב מדעתו של השליח והרמב״ן ס״ל דוקא מדעתה. ובזה אפשר להבין אם שליח כמותו ממש או לא ורמב״ם לשיטתו כ״כ האור שמח. ע״ע תורת גיטין סימן קכא ס״ק א בטעם המחלוקת כל מילתא דלא מצי עבוד לא מצי שווי שליח ובתורת גיטין סימן קכא מישב דעת הרמב״ם כמו שכתב הקצות. ובאשה שמינתה שליח קבלה ונשתטית אם בטלה השליחות לפי הטור. כתב ב״ש סימן קכא ס״ק ה דהטור דס״ל בבעל הגט בטל כיון שנכתב שלא לשמה אבל בנתינה לא אכפת לו א״כ לפ״ז בשליח קבלה מהני אם האשה נשתטית.

ובספר אמרי משה סימן חי ושערי חיים סימן ב דיש הבדל בין שליח הבעל לשליח האשה דשם עומד במקום הבעל אבל כאן נעשה ידה אריכתא ונעשה שליח בעת קבלה ולכן כתב הרשב״א שליח קבלה לא עושה שליח דמילי לא ממסרי לשליח. וחקרו האחרונים כיון דשליח האשה הוא שליח קבלה שליח הבעל יקרא שליח נתינה ולפי הנ״ל ניחא שליח קבלה הוי מילי משא״כ שליח הולכה. והב״ש ס״ק ה כתב דלטור בטל רק אם כתבו בזמן שטותו אבל נתנו בזמן שטותו ובשעת כתיבה היה בריא פסול. וכתבו התוס׳ גיטין ע: ד״ה החם ובגט שכיב מרע כתב ר״י יש להיזהר שלא יתקלקל בין כתיבה לנתינה דאם נתקלקל בינתיים אפילו׳ נתפקח לבסוף אין מועיל. ועיין מהרש״א שתמה דזו מנין לו לפסול בנתקלקל בינתים כיון שהוא שפוי בשעת כתיבה ובשעת נתינה ודברי הר״ן נכונים שכתב יש להיזהר שלא תטרף דעתו בשעת הכתיבה ובשעת הנתינה.

ו. **ובב״י** סימן קכא כתב וז״ל אע״פ שתמצא כתוב בסדר כתיבת הגט להרא״ש בפסקין סוף מסכת גיטין שכתב וז״ל ואם ש״מ מצוה לכתוב גט יזהר הסופר שיהיה החולה שפוי ומיושב בדעתו בתחילת כתיבת הגט עד גמר נתינתו שאם תטרף דעתו בינתיים אע״פ שתחזור דעתו עליו הגט פסול עכ״ל ולשון זה מוכיח לכאורה לשון התוס׳ אולם ט״ס הוא שנפל בספרים וצריך להגיה כתיבתו במקום נתינתו שהרי רבינו וגם רבינו ירוחם כתבו הסדר ההוא תיבה בתיבה וכתבו עד גמר כתיבתו. וכ״כ הרא״ש בתשובת כלל מו. שכתב יזהר שיהא החולה שפוי ומיושב בתחילת כתיבת הגט עד שגמרו והיינו עד גמר כתיבתו וגם המרדכי ורשב״א ור״ן וראי״ש כתבו בשם ר״י דיש להזהר בשעת הכתיבה. ולא הזכירו נתינה כלל. דאפילו על שעת הנתינה דנים אי בעינן שיהיה שפוי כמו שאכתוב בסמוך בס״ד דדעת הרשב״א והר״ן בעינן שיהיה שפוי בשעת נתינה. והביאו ראיה מירושלמי נתן לה את גיטה וא״ל רק למחר יהיה גט ונעשה למחר קורדייקוס. פלוגתא דר״ל ור״י דר״י בעינן שיהיה בדעתו בשעת חלות הגט ותמה הרשב״א בנותן גט לאשתו וא״ל מרגע שאני בעולם ובאותו רגע אי אפשר לבודקו. ומדברי התוס׳ משמע שלא מקפידין רק על שעת הכתיבה ולא נתינה. והנה ראית הרשב״א מרגע שאני בעולם יש לדחות דהיינו מרגע שהוא ראוי לגרש וכ״כ בגט פשוט ס״ק טז.

ותמה הגט פשוט על התוס׳ דכתב דכל הקפידא על שעת כתיבה ולא שעת נתינה מאי שנא כתיבה מנתינה דאי בטלה השליחות בשעת כתיבה הו״ה בשעת נתינה. ולכן מסיק הגט פשוט דצריך שיהיה בדיעה בשעת כתיבה ובשעת נתינה. וגירסת התוס׳ דהיתה בידי הרשב״א דקפדא על שעת כתיבה לאו דוקא. וכן דעת השו״ע דהקפידא על שעת כתיבה ונתינה ולא בעינן רצוף. ומרן בב״י כתב לישב דברי התוס׳ דאם נתקלקל בסוף הכתיבה ונתנו לה ואח״כ נתפקח לא אמרינן איגלי מילתא למפרע דפקח היה. וזה כוונת התוס׳ דאם נתקלקל בינתיים לא איירי שנתפקח קודם נתינה וכ״כ הפנ״י ותמה על מהרש״א שלא ראה דברי הב״י.

ז. **אמנם** בדרכי משה כתב שבנוסח סדר הגט של הרא״ש כתוב שיש ליזהר שיהיה שפוי מתחילת הכתיבה עד אחר הנתינה וטוב לחוש לדבריו. ע״ש א״כ קשה למה הרמ״א לא הזכיר דין זה. ובספר גליא מסכתא סימן ג דן בביאור שיטת ר״י והוא דנשטתה פקע מיניה לשמה של כתיבת הגט לשם גירושין ולכן כל שנשטתה בשעת כתיבה פקע שם גירושין. ומל״מ בפ״ו מגירושין הלכה ג׳ דן באשה שנשתטית שכל עוד שהיא שוטה א״א לגרשה דמשלחה ותחזרת. ודן אם יכול לצוות

לסופר לכתוב ולעדים לחתום לאחר שתשתפה. ולכן כתב שכל הקפידא לפי הטור רק על שעת כתיבה. שאם נשתטה פקע הלשמה אבל על הנתינה לא אכפת לן. לכן הטור קאי אמתניתין דאמר כתבו גט לאשתי ואחזו קורדייקוס דלר"י אין כותבים אלא לכשישתפה דדמי לשוטה. וע"ז קאמר הטור שאם כתבו ונתנו לה כשהוא שוטה בטל דהקפידא היא על הכתיבה. דגט נכתב לא לשם גירושין דכל שהוא שוטה חסר בלשמה כיון דאינו בר גירושין. אבל לגבי נתינה אין קפידא אם נכתב הגט כדין ובשעת נתינה נשתטה שפיר נותן לה דשלוחו כמותו והגט נכתב לשמה והטור מודה דכשנשטתה המשלח שליח עומד במקומו ובגט יש דין לשמה. ולכן לפי הטור מינה שליח וכתבו הגט כדין. ונשתטה בשעת מסירה מהני. אמנם הפרישה כתב דלפי הטור אם התקלקל בשעת הנתינה הוי בטל. אבל הב"ש ס"ק ה' חלק וס"ל דכל שהיה בריא בכתיבה ונשטתה בנתינה פסול מדרבנן דטוב לחוש לדברי המחמירים.

ובפנ"י תמה אם לא צריכים שליחות בכתיבה למה במינה סופר ועדים ואחזו קורדייקוס בזמן כתיבה הגט בטל הרי לא צריך שליחות ולפי הנ"ל ניחא כיון דעל הכתיבה לא בעי שליחות הרי השליח כתבו מדעתו וחסר בלשמה משא"כ בנתינה הוא עומד במקומו. ולכן כל שהתקלקל בכתיבה הגט בטל להטור. אבל אם נכתב והתקלקל בנתינה השליח נותנו לה ועוד חידש הפני יהושע שם דאם הבעל היה מקולקל בשעת כתיבה הגט בטל דבעינן וכתב ונתן. שצריך להיות ראוי לנתינה בשעת כתיבה. ורע"א בהגהות לשו"ע סימן קכא סעיף ב כתב דהא דכתב הח"מ דברי הרמב"ם כנים דוקא באמר כתבו ותנו. דבשעת מנוי הכתיבה ראוי לנתינה אבל אם מינה לכתוב וכתבו הסופר ואחזו קורדייקוס ונשתפה ונתנו לשליח. ה"ז גט בטל דבעינן וכתב ונתן דבשעת הכתיבה יהיה ראוי לנתינה. והוסיף גם אני מסתפק בנתן לה גט וא"ל לא תתגרשי בו אלא לאחר ל' יום ואחזו קורדייקוס י"ל דפסול מדאורייתא דדוקא במינה שליח ונשתטה דשליח עומד במקומו אבל היכא דגירש בעצמו בעינן בשעת חלות הגירושין יהיה ראוי לגרש. ויש לישב דעת הב"ש בכתיבה בטל בנתינה פסול. דכיון דלא בעי שליחות בכתיבה הוי שלא לשמה אם כתב בזמן שאחזו שטותו משא"כ בנתינה בעי שליחות כדעת הרמב"ם. ואע"ג דכתבו תוס' לר"מ סו. כשמצוה הוי שליחות לדידן משום לשמה האמירה עושה לשמה ודו"ק.

ח. **ויש** להבין דעת הטור דס"ל באחזו קורדייקוס אחרי שציוה אם כתבו הגט בטל דאם בטלה השליחות למה לא צריך מינוי מחדש. והנה בכתיבת הגט יש מחלוקת אי בעינן שליחות או לא האם וכתב דקרא אבעל או אסופר ומ"מ גם אם לא בעי שליחות הסופר לא יכתבו בלי צווי הבעל דבזה הוא כותבן לשמה. דאפילו כשכתב הסופר לשמה ויש עדים על כך לא מהני כל שאין צווי הבעל. ומהא דכשנתפה כותבים וא"צ מינוי חדש מהבעל ולא הצריך מנוי מחדש ע"כ דס"ל לטור דשליח עומד במקום הבעל כדעת הרמב"ם. אלא ע"כ דבכתיבת הגט בעי רצון המשלח ובנשטתה חסר ברצון הבעל דעל רצון לא שייך שליחות ולכן לא יכתבו ולפ"ז מיושבת קושית פ"י דאם על הכתיבה לא בעי שליחות למה לא כותבים לר"י בשלמא אי בעי שליחות אמרינן כל מילתא דלא מצי עביד לא משוי שליח אלא אי לא בעי שליחות על הכתיבה למה לא יכתוב הרי שמע מהבעל והוי לשמה ועל זה חידש וכתב ונתן. עיין בהגהות רע"א על שו"ע סימן קכא דכתב כן. ולכן היות ועל הכתיבה בעי רצון המשלח ובנשטתה חסר ברצון לכן לא כותבים והרשב"א חידש דרק על הכתיבה הקפידה התורה ולא על הנתינה. אמנם מהתוס' משמע דהקפידה על הנתינה דהקשו בדף ע: ד"ה ומי אמר ר"י הני דמאי מדמה מי שאחזו קורדייקוס לשחטו בו רוב שנים ואמר כתבו דבשחטו בו רוב שנים פקח גמור וכתבו אה"נ בדעת שאמר כתבו ותנו דעת צילותא מ"מ כיון שהולך ונחלש על שעת נתינה מדמה וכו' משמע מתוס' גם בשעת נתינה בעינן דעת וזה נגד הרשב"א.

והנה קושית הפנ"י על רבי יוחנן דאי לא בעינן שליחות למה לא יכתוב דהא כתבו תוס' דלר"מ שמצאו באשפה ולא בעי שליחות בכתיבה מ"מ כשמצוה בעי שליחות וכ"כ פנ"י עצמו. אמנם יש לחלק דבריא שממנה לכתוב הרי מקפיד על הכתיבה ויש כאן שליחות. אבל בשחט בו רוב שנים הרי יודע בעצמו שהולך ונחלש ולכן מספיק גילוי דעת שרוצה לגרש. א"כ הקפידא על הנתינה ולכן כתבו תוס' דמדמה לנתינה. ודעת כמה פוסקים דבנתינה לא בעינן שיהיה שפוי והם הרשב"א וב"י באה"ז סימן קכ ופנ"י תמה מה החילוק האמור ניחא דעל הכתיבה אע"פ שלא בעי שליחות בעי רצון ורצון אין. אבל בנתינה בעי שליחות דבעל מגרש הוא המגרש או שלוחו ולכן כל שמסר לו כח מהני עיין בב"ש ס"ק ב דלהטור דוקא כתיבה בזמן שטותו בטל הגט אבל נתינה בזמן שטותו פסול דרבנן. ודו"ק.

ט. **ובחידושי** רע"א ריש פרק השולח כתב לדון על סוגי' דמילי אי אמרינן רק בשליח שני.

או אפילו בשליח ראשון והביא דעת מהרי"ט דס"ל דלא יכול לעשות שליח להקדש. כיון דהוי מילי וכתב לדעת הקדוש מרדוש דשליח הולכה בקידושין לא יכול לעשות שליח אפילו בשליח בשטר יכול למנות שליח והטעם משום דבעינן דעתה. ורצונה משא"כ בשליח הגט דמגרש בע"כ ולכן שליח ממנה שליח בגט כיון שהוא בעלים לבצע השליחות א"נ למ"ד אומר אמרו פסול איך מצאנו שליח בקידושין וכן למ"ד שליח קבלה לא יכול לעשות שליח א"כ איך נעשה שליח ראשון להיות שליח קבלה הא הוי מילי. וכן הקשה הב"מ על מהרי"ט דאיך עושה שליח לסופר לכתוב הגט, והגאון רע"א כתב כשמצוה לכתוב גט הוי מצוה לעשות מעשה אבל אם מצוה לא לעשות מעשה אלא מילי לא מהני והנה בשליח קבלה נמי הוי מינוי לעשות מעשה כמו שליח לכתוב גט וכן נמי בשליח קידושין הוא שליח לעשות מעשה לכן שייך מינוי מ"מ לפני שיקדש הוי מילי אולי היא לא תרצה לכן לא יכול לעשות שליח. אבל שליח ראשון פשוט שיכול להיות. אמנם בשליח הגט שליח עושה שליח כיון שהגט בידו חשיב מעשה. ונמצא כשממנה שליח לקדש ושליח לכתוב גט ושליח קבלה בשעת המנוי הוי מילי. כיון דהבעל יכול לעשות שליח אחר ורק כשבפועל כותב הגט אז חלה שליחות. או בשעה ששליח קבלה מקבל הגט או שליח קידושין מקדש באותו זמן אמרינן דהוי כמותו. אבל לפני כן הוי רק בגדר מילים ועוד לא חל שליחות לכן לא יכול השליח למנות שליח. לא סופר ולא שליח קבלה ולא שליח קידושין. אבל בשליח הולכה דהגט בידו הוא שליח גמור ויכול למסור ולעשות שליח. כיון דהענין גמור ולפ"ז מישב האמרי משה סימן חי אות ד' דבכתיבה דעת הרשב"א שכתב דהקפידא בעת הכתיבה ולא בעת הנתינה ואם נשתטה בנתינה נותנים אבל אם נשתטה בכתיבה לא כותבין כיון דבעת הכתיבה חלה השליחות ולכן כשנשתטה לא חלה השליחות משא"כ בנתינה. דהוא עומד במקומו והוא שליח גמור ודו"ק.

סימן מד

כתב יד למינוי סופר ועדים

א. **גמרא** עא. אמר רב כהנא אמר רב חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבים ונותנים גט לאשתו. אמר רב יוסף מאי קמ"ל תנינא נשתתק וא"ל נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו בודקין אותו שלשה פעמים אם אמר על הן הן ולאו לאו הרי אלו יכתבו יתנו א"ל ר"ז אלם קאמרת שאני אלם דתניא מדבר ואינו שומע זהו חרש. שומע ואינו מדבר זהו אלם דכתיב ואני כחרש לא אשמע וכאלם לא יפתח פיו וזה וזה הרי הן כפקחין לכל דבריהם ואיבעית אימא כדאמרי אינשי אישתקיל מילוליה. אמר רבי זירא אי קשיא לי הא קשיא לי דתניא אם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד אמאי והא יכול להגיד מתוך הכתב. א"ל אביי עדות קאמרת שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם. מתיבי חרש לא הלכו בו אחר רמיזותיו וכתב ידו אלא במטלטלין אבל לא לגיטין תנאי היא רשב"ג אומר בחרש מעיקרו אבל פקח ונתחרש הוא כותב והם חותמין וכו'. ובגמרא עב. תניא כוותיה דרב אשי דאומר אמרו פסול כתב סופר לשמה וחתמו עדים לשמה אע"פ שכתבוהו וחתמוהו ונתנוהו לו ונתנו לה ה"ז גט בטל עד שישמעו קולו שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו וכו' קולו לאפוקי מדרב כהנא אמר רב. ע"כ.

והנה יש לדקדק בדברי הגמ' מתחילתם. דרב כהנא חידש חרש שכתב מהני. ורב יוסף הקשה לו תנינא ממתני'. דהרכין בודקין אותו וא"כ יש להסתפק חדא מה עדיף כתיבה עדיפא ולכן מקשה מהרכנה נימא דהיא גופא אתא לאשמעינן דבכתיבה לא בעי בדיקה. ואי הרכנה עדיפא א"כ מה פריך תנינא להרכנה אבל לכתיבה לא תנינא וכן מתבאר למסקנא דהרכנה עדיפא ממה דאמרינן קולו לאפוקי מדרב כהנא ולא לאפוקי ממתניתין. ודייקו התוס' עב. דהרכנה עדיפא מכתיבה. וא"כ כיון דלהלכה הרכנה עדיפא מכתיבה מה מקשה רב יוסף מהרכנה על כתיבה. וצ"ל דנהי דלדידן הרכנה עדיפא מ"מ לרב יוסף ס"ל כתיבה עדיפא.

ולמסקנת הגמרא דממעטינן מדרב אשי הא דרב כהנא. נחלקו בזה התוספות ורמב"ם כנגד ר"ת. דתוס' כתבו דרק בחרש שלא שומע ולא מדבר אין הוכחה שהוא פקח ע"י כתיבה הא אלם פקח הוא ומהני וכן דעת הרמב"ם דהא דממעטינן מדרב אשי עד שישמעו קולו היינו בחרש שאינו שומע ואינו מדבר דדיעה שבישתא דלא מהני כתיבה אבל מי שנשתתק וכתב בכתב

ידו מהני וטעמא כיון שא״ל נכתוב גט לאשתך והוא שמע מה שאומרים לו וכתב מהני והו״ה הרכין בראשו והו״ה לפקח שכתב בכתב ידו ולא אמר דמהני. וזה שכתב הרמב״ם בפ״ב הל׳ ט״ז וכן אם כתב בכתב ידו כתבו ותנו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו אם היתה דעתו מיושבת עליו שאין דין מי שנשתתק כדין החרש. וכתב הכסף משנה דמשמע מהגמ׳ דלא אימעט כתב ידו אלא בחרש אבל פקח יכול לכתוב בכתב ידו. דהרי הרכנה מהני במי שנשתתק. ואפילו מדבר ואינו שומע או שומע ולא מדבר מהני ע״י כתב ידם. מדאיתא בגמ׳ על דברי רב כהנא דאיירי בחרש שאינו שומע ואינו מדבר ופריך ליה רב יוסף ממי שנשתתק ורב זירא א״ל אלם קאמרת שאני אלם דהוא פקח. דתנינא שומע ולא מדבר זהו אלם מדבר ולא שומע זה חרש וזה וזה כפקח לכל דבריו. והכ״מ כתב דהרמב״ם לא הזכיר מדבר ואינו שומע. כיון דר״ז אמר זה וזה פקח. א״כ מדבר ואינו שומע עדיף מחרש דהרי הוא מדבר והר״ן ס״ל דשניהם שווים. וחידש הרמב״ם דבכתב יד של מי שנשתתק לא בעי בדיקה. כ״כ הכ״מ בדעת הרמב״ם אמנם הר״ן מצריך בדיקה.

כ. **אמנם** הרא״ש והתוס׳ ור״ת ס״ל דכתב ידו לא מהני בפקח דהרא״ש בס״פ מי שאחזו ס׳ י״ט כתב וז״ל ומדלא ממעט אלא חרש משמע דפקח מהני בכתב ידו. דלא גרע מהרכנה. ומיהו אומר ר״ת דבתוספתא קתני בהך ברייתא דמייתי הכא ולא עוד אלא אפילו כתב בכתב ידו לסופר כתוב ולעדים חתומו אף ע״פ שכתבוהו וחתמוהו ונתנוהו לו ונתנו לה פסול עד שיאמר אע״ג דהרכנה מהני אפשר דהרכנה עדיפא משום דמראה בגופו, אי נמי נשתתק דאי אפשר בענין אחר אקילו ביה משום תקנת עגונות ע״כ. ומשמע לפי תירוץ ב׳ כתב ידו והרכנה שווים והטור נקט כתירוץ א׳ דכתב ידו דפקח לא מהני.

והנה יש להסתפק בהא דאמרינן קולו לאפוקי מדרב כהנא האם בא לאפוקי כתיבה דלא מהני או בא לאפוקי חרש דלא מהני. ונ״מ לפקח דכתב בכתב ידו. דאם נאמר בא לאפוקי כתיבה דבעינן קולו ולא כתיבה נמצא שכתיבה זה חסר בלשמה ולא מהני בכלל כדעת הרמב״ן באומר אמרו דלא הוי לשמה עד שישמעו קולו אבל אי נימא דאתא לאפוקי חרש. אבל כתיבת פקח מהני ונמצא לפי הרא״ה והר״ן דמהני מינוי שלא בפניו ה״ה כתב ידו. ולכאו׳ תליא במחלוקת הרמב״ם ור״ת. וגם בדברי הרא״ש ור״ת דמחלקים בתירוץ ב׳ דכתיבה מהני דוקא במי שנשתתק משום תקנת עגונות אבל בפקח לא מהני וע״כ פיסול כתיבה בפקח הוא פיסול דרבנן ולכן במי שנשתתק התירו משום עיגון. אבל אי הוי פיסול דאורייתא כמו עדות דקיימ״ל מפיהם ולא מפי כתבם אין יועיל במי שנשתתק. ובמל״מ כתב דטעם פסול כתב ידו בפקח כיון דבעינן קולו ופקח יש לו קול ויכול לדבר וכתב ידו לא הוי קולו. משא״כ מי שנשתתק דאינו יכול לדבר וסיים ועל כרחך דמדרבנן. בעינן קולו ממש בפקח. ויש לדקדק בדברי הגמ׳ לאפוקי ממ״ד אומר אמרו כשר וע״כ למ״ד אומר אמרו פסול היינו מדרבנן וא״כ גם קולו לאפוקי מדרב כהנא נמי פסולו רק מדרבנן ולפ״ז שפיר דמי דכשנשתתק מהני ופקח פסול אבל אי נאמר בטל וכי משום עיגונא נתיר הגט שבטל.

ג. **וכתב** מר״ן באהע״ז ס׳ ק״כ סעיף ה׳ אפילו כתב בכתב ידו לסופר שיכתוב ולעדים שיחתמו לא יכתבו ולא יחתמו עד שישמעו מפיו בין שהוא פקח בין נשתתק בין מדבר ואינו שומע. בין שאינו שומע ולא מדבר ויש שמכשירין במי שנשתתק לכתוב ולחתום ע״פ כתב ידו שיכתוב לסופר כתוב ולעדים חתומו והוא שתהא דעתו מיושבת עליו. והנה בהא דאמרינן מי שנשתתק ואמרו לו נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו בודקין אותו ג׳ פעמים. והנמ׳ אסקא תניא כתב הסופר לשמה וכו׳ ה״ז גט בטל עד שישמעו קולו ודייקינן קולו לאפוקי מרב כהנא דאמר חרש שיכול לדבר מתוך הכתב מהני ועל זה כתב הרא״ש ממה דקא ממעטינן רק חרש משמע דפקח שכתב בכתב ידו מהני דלא גרע מהרכנה דאלם ומיהו אומר ר״ת דבתוספתא קתני בהך ברייתא ולא עוד אלא אפילו כתב בכתב ידו לסופר כתוב ולעדים חתומו וכו׳ פסול עד שיאמר לסופר אע״ג דהרכנה מהני אפשר דהרכנה עדיפא טפי משום דמראה בגופו וכ״כ הרשב״א בשם הירושלמי היא הרכנת הראש היא קולו א״נ נשתתק דאי אפשר בענין אחר אקילו ביה משום תקנת עגונות עכ״ל. ויש נ״מ בין שני התירוצים דלפי תירוץ א׳ הרכנה עדיפא מכתב ידו. ולכן כתב ידו לא מהני וכשאמרו קולו לאפוקי מרב כהנא לאו אחרש בלבד אלא אעיקר דינא דמכשיר לכתוב ע״י כתב ידו ולפי תירוצא בתרא משמע דכתב ידו מכשרי במי שנשתתק כמו הרכנת הראש וכי היכי דאקילו בהרכנת הראש הקילו בכתב ידו. ומר״ן הב״י פסק כהטור דתפס תירוץ ראשון דכתב יד בטל וזה כדעת הירושלמי והרשב״א ושאר פוסקים.

ותמה הגט פשוט בסימן קכ ס״ק כו על מר״ן למה פסק שכתב יד בטל הרי גם לתירוץ קמא של הרא״ש דאמר בלשון אפשר משמע דספוקי מספקא ליה וכ״ש שלפי תירוץ ב׳ מהני כתב יד דהרכנה וכתב יד שווים

ולמה פשוט ליה למר"ן דכתב יד בטל. בזמן דמרא דשמעתתא מספקא ליה בתירוץ א' ומכשיר בתירוץ ב' ובפרט שיש להוכיח ממה שאמרה המשנה מי שנשתתק וא"ל נכתוב גט לאשתך מייתו בגמ' ברייתא דתני עלה כשם שבודקין אותו לגיטין כך בודקין אותו למשאות ולמתנות ועדויות ומוקמינן דאיירי בעדות אשה משום עיגונא וכ"כ הרי"ף והרא"ש אבל עדות דעלמא לא דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם. ומכאן הוכיחו הרשב"א והר"ן ריש פרק מי שאחזו וכן הנ"י בשם הריטב"א ביבמות דדעת הרי"ף בעדות אשה מהני מפי כתב והביאו מר"ן הב"י בסי' י"ז דגם הרא"ש ס"ל כן דלענין עדות אשה מהני כתב יד אע"ג דברייתא אמרה הרכנת הראש ס"ל להרי"ף והרא"ש דכתב יד והרכנה שוין ולכן פסקו דמתירין אשה ע"פ כתב ידו של מי שנשתתק והטור בסי' י"ז לא הביא דברי הרא"ש אלא דברי הירושלמי שכתב הטור כתוב בשטר איש פלוני מת פליגי בה בירושלמי ואדוני אבי הביא דברי שניהם ולא אסיק כחד מנייהו ע"ש. אבל מר"ן דפסק בסימן יז דגם הרא"ש ס"ל כדעת הרי"ף דכתב יד מהני למה כאן פסק כתב בכתב ידו בטל.

וכן תמה מהרח"ש בקונטרס דף ז. וכתב דהיות והטור ס"ל דכתב יד בפקח לא מהני כתירוץ קמא ונראה דתירוץ בתרא עיקר דמתיישב עם מה שכתב בפרק מי שאחזו ותמה הרב גט פשוט דכל זה אינו מיישב דברי מר"ן דפסק דכתב יד בטל וע"ז כתב כיון דלענין גיטין כתב יד לא מהני דהרכנה עדיפא מכתב יד כיון דמצאנו בתוספתא בהדיא דפסלי ויש לחלק ולומר דלענין גיטין לא מהני דהרכנה עדיפא אבל לגבי עדות אשה כיון שאנו יודעים דבעלה לא חי מה לי אם ע"פ כתב או הרכנה וזה טעמו של הרי"ף דמהני כתב לעדות אשה שמת בעלה ומ"מ על מר"ן דכתב בטל קשה כיון דהרמב"ם מכשיר לכתחילה ולתירוץ ב' בראש שפ"ד וגם לתירוץ קמא מסתפק הרא"ש ולמה מר"ן נקט דיעה רחוקה כל כך ואפושי מחלוקת מן הקצה לקצה דלהרמב"ם כשר לכתחילה ולהרא"ש בטל וצ"ל דכתב יד בפקח הוי רק פיסולא דרבנן וכ"כ הרד"ך בראיכות בס' כ"ג וגם בתשובה סימן ה כתב דמה שכתב הטור בס' ק"כ לא יכתבנו הסופר עד ואפילו פקח שכתב בכתב ידו וכו' היינו מדרבנן ע"ש. וכתב הרד"ך בס' כג דהרי"ף ס"ל כדעת הרמב"ם דכתב יד מהני כמו הרכנה ונמצא לפ"ז הרי"ף הרמב"ם והעיטור ורש"י ותוס' ס"ל דכתב ידו כשר דכתב יד עדיף מהרכנה וכנגדם ר"ת והרא"ש ורשב"א והטור והר"ן ומרדכי ובעל התרומות וסמ"ג וסמ"ק והג"י מיימון דהם חוששין לדברי התוס' ובודאי לכתחילה יש לחוש לדברי התוספתא אבל במקום עיגון יש להקל ולסמוך אמקילין. וכן כתב הרד"ך לענין הלכה על משומד אחר ששלח מספרד לסלוניקי כתב ידו ואלו דבריו הנה אני ממנה סופר ועדים לכתוב גט ולתתו לאשתי כל שלשה שיכירו כתב ידי והיו שם אנשים שמכירין כתב ידו אם כותבים ונותנים והשיב באריכות דאפילו שלא נכתב כתב ידו של הבעל בפני סופר ועדים אלא שלא בפניהם מהני כתב יד לדעת גדולי הפוסקים ז"ל ובמקום עיגון כי האי מודו כל הפוסקים דכשר אלא לענין מעשה צריך להתייעץ עם חכמים בדברים הללו ע"כ. וכתב הגט פשוט דהא דמהני לפי הרד"ך דוקא באופן שהמגרש כתב לסופר ולעדים אפילו שלא בפניהם מהני כיון שמכירין כתיבתו הרי הוא כאילו ראהו כותב וכתב יד מהני דומיא דהרכנה והוי כאילו שמעו מפיו ממש אבל אם העדים כתבו שהמגרש מינה פלוני סופר ופלוני ופלוני עדים הוי כאומר אמרו וזה תלוי במחלוקת הרמב"ן עם הרא"ה והר"ן כמו שכתבתי לעיל בס"ק כה.

ובדברי הרמב"ם מי שנשתתק יש לעיין אם כתב ידו בעי בדיקה לכאו' ממה שכתב פרק כט מהלכות מכירה אלם ששומע ואינו מדבר או שנשתתק מקחו מקח והוא שיבדק כדרך שבודקים אותו לגיטין או יכתוב בכתב ידו משמע כתב ידו לא בעי בדיקה וכ"כ הכ"מ בפ"ב הל' ט"ו אמנם בפי"ג מגירושין כתב וכן מי שנשתתק ובדקו אותו כדרך שבודקים לגיטין ונמצאת דעתו מכוונת וכתב שמת פלוני בן פלוני סומכין על כתיבתו הרי דמצריך בדיקה וכתב מהרח"ש בקונטרס דף ח: לסתור דעת הרמב"ם וכתב הגט פשוט לחלק דבהלכות מכירה איירי בממון לקולא אבל בפי"ג דגיטין דאיירי בא"א יש להחמיר. ועיין רמב"ם פ"ד מנחלות הל' א' דכתב בכתב ידו נמי בעי בדיקה.

ד. **ונמצא** היום שהבעל ברוסיה במקום רחוק וכותב הרשאה של כו"ת איך מהני דממנה בכתב ידו. והרי לרמב"ן לא מהני דחסר בלשמה. כיון דלרבי יוסי פוסל באומר אמרו ושמואל פליג עליה ולכן הוי ספק מגורשת. ולדעת הרא"ה והר"ן דממנה בפרוש אפילו רבי יוסי מודה דכשר רק במנו אחר מדעתכם בזה פוסל רבי יוסי והרד"ך בית ג' כתב דאין לסמוך על הרא"ה והר"ן כיון דהחולקים הם רוב חכמה ורוב מנין ומהר"ם אלשקר פליג עליו בס' כ"ד. והסכימו עמו חכמי סלוניקי דאם נישאת לא תצא. וכתב המבי"ט בח"ב סימן עג דבמקום עיגון יש לצרף דעת הרמב"ם דכתב יד פקח מהני ותמה

עליו בגט פשוט ס"ק כו. דתפס החבל בב' ראשין חדא דהר"ן פסק כר"ת דכתב יד פקח לא מהני. ופסק דאומר אמרו בפירוש מועיל. והעלה דהגם דזה ס"ס ספק אי הלכה כרבי יוסי דפוסל אומר אמרו או כשמואל דשפ"ד ואת"ל כרבי יוסי שמא הלכה כהרא"ה והר"ן דממנה בפי' מהני. והגם דבס"ס מתירין בא"א היינו בספק שקול אבל ברעת הרא"ה והר"ן רוב פוסקים חולקים. ונמצא דהעצה היעוצה היא כפי שכתב בעל כתב הכהונה והביאו בעל חלקת יואב בס' ל' דהבעל יכתוב גט גמור לאשתו בכתב ידו ובכתבו. וישלחנו לשליח שימסור לאשתו ע"י דואר ואז תהיה מגורשת מדאורייתא ויכתוב הרשאות בכתב ידו לרב. ובצרוף כ"ז אפשר לגרש האשה. וכ"כ הגאון מקאזניץ זצ"ל וההפלאה הסכים עמו.

וכ"כ החזו"א והנה בכתב יד שהבעל ממנה לסופר ולעדים. הובא בחזו"א הלכות גיטין ס' פה שהיות ופר"ת סימן קנ כתב שאין להקל אפילו במקום עיגון ואף אם נישאת תצא וכן דעת הרשב"א והרא"ש ור"ת בתירוץ קמא. וסה"ת וסמ"ג וסמ"ק ומרדכי והג' מיימון והטור ובשו"ע. ואע"ג דהרא"ש בתירוץ ב' ס"ל כתב יד מהני במי שנשתתק ורק בפקח מחמרינן ולכן כשהבעל במה"י הוי כמו נשתתק דהתירו משום עיגונא הכא נמי יש עיגונא מ"מ אין כן דעת הפוסקי' כ"כ בב"י. והנה הברייתא ס"ל אומר אמרו פסול ופירש הרמב"ן דהחסרון מדאורייתא דחסר בלשמה כיון דהסופר לא שמע מהבעל ישירות. ומסיק החזו"א היות ואומר אמרו העלו גדולי הפוסקי' דהוי ספק מגורשת הלא המה הרי"ף והרא"ש ורמב"ם ור"ח ובה"ג ור"י בעל התוס' ורמב"ן ורשב"א ור"ן ובעל התרומות והרמ"ה ושו"ע. והגם שהרב פת"ש בס' קכ. הביא בשם הרי"ם להקל אין לעשות מעשה כלל ולכן העצה היעוצה שישלחו לבעל נוסח הגט ויחתמו בי"ד על הנוסח ויכתוב בכתב ידו כל הטופס ויעשה שליח ועדי מסירה ותהיה מגורשת גמורה ע"פ הגט ואח"כ יעשו שוב מינוי בכתב ידו ויראה בעיני הרואים דגט שני עיקר ולא יבואו לידי קלות ראש בגט ראשון ודו"ק. ועיין בפת"ש ס' קכ ס"ק חי בשם מהרי"ם מבריסק ס' לב במקום עיגון ממנה בע"פ סופר ועדים כפי הרא"ה והר"ן ועוד כותב בכתב ידו לדעת הרמב"ם דהוא הדין בפקח.

ה. **והנה** יש להוכיח ממה דכתב ר"ת דכתב ידו של פקח לא מהני משמע דכתיבה לא כדבור. והרכנה שאני דהוי כמו קולו. ויש לתמוה דהרי ר"ת עצמו כתב דעדים יכולים לשלח כתב ידם לבי"ד ולא הוי מפיהם ולא מפי כתבם. כ"כ תוס' כתובות כא. בשמו ויבמות לא. ובב"ב מ. וכן נפסק ברמ"א חו"מ ס' כח ומזה הוכיח בתשובת חוו"י סימן טז דשבועה בכתב מהני. הרי מוכח מכאן דר"ת סובר כתיבה כדבור ורק באלם דלא ראוי לבילה פסול. וכן יש להוכיח ממה שכתב מר"ן או"ח בס' מז דעל הרהור בדברי תורה לא מברך ברכת התורה אבל בכותב דברי תורה מברך. משמע דכתיבה כדבור ויש לדחות דתלמוד תורה המצוה ללמוד וללמד וע"י כתיבה יש לימוד. והנה מר"ן בס' רכא סעיף י כתב מי שנשבע או נדר שלא ידבר עם חברו יכול לכתוב לו כתב או לדבר עם אחר והוא שומע. ע"ש הרי דמרן משמע כתיבה לא כדבור. ושמא בנדרים אזלינן בתר לשון בני אדם. ולשון בני אדם כשנדר שלא לדבר היינו דבור בפועל.

והרמ"א יר"ד בס' רלב סעיף י"ב כתב בשם תה"ד ס' שכו מי שכתב בכתב ידו שהודה בו שנשבע ואומר אח"כ שלא נשבע ונותן טעם למה אמר שנשבע נאמן וכ"ש אם האמת שלא נשבע שאין עליו איסור שבועה משום הודאתו ובתשו' חוו"י ס' טז דן בשתי הלכות הללו וכתב בתחילה דכתיבה לא כדבור ולכן בנדרים אזלינן בתר לשון בני אדם ובנשבע בכתב שלא ידבר. כותב לו בכתב ידו. ובשו"ת ח"ס יו"ד ס' רכ דן בענין שבועה בכתב וכתב דשבועה בכתב אם בלשון הודאה מחייבת משא"כ באומר בכתב הריני נשבע דמעשה הכתיבה הוא השבועה עצמה בזה כתב מהר"י הלוי הובא במהרשד"ם סו"ס פ והביאו בבאר הגולה ס' רלב סעיף יב דחייב בידי שמים. ופטור בדיני אדם. ובשו"ת חות יאיר ס' קצד כתב בפשטות שמי שכתב שמקבל עליו בנדר ושבועה לצום בה"ב או ליתן צדקה כו"כ כבר חייב. דהוי כאילו הוציא שבועה מפיו. והוכיח מעדות ממה שהתורה מיעטא גבי עדות מפיהם ולא מפי כתבם משמע בעלמא כתיבה כדבור וזה נגד הט"ז דהקשה על מר"ן שכתב שמברכין על כתיבה בדברי תורה דהרי בעדים משמע כתיבה שלא הוי דבור. ולכאורה משם ראיה ממה דהתורה מיעטא משמע בעלמא כתיבה כדבור. וכתב לגבי גט החמירו דכתיבה לא מהני כיון שהתורה אמרה וכתב משמע הבעל עצמו יכתוב אלא כשמצוה לו ושומע קולו הו"ל כתיבת סופר כאילו כתבו הבעל ע"ש ובשו"ת שב יעקב ס' מט תמה עליו והשיגו והעלה חת"ס בדברים שבין אדם לחבירו בעי דבור ולא כתיבה כמו עדים ובכתיבת גט שבין אדם למקום סגי בכתיבה והו"ה לשבועה וכמ"ש לבטא בשפתים למעוטי הרהור משמע כתיבה מהני.

ושוב הניף ידו בס׳ רכז על קהל שהתחייבו בשטר הרבנות שלא ירימו יד נגד הרב והמו״צ ועכשו מצאו אחד והכתירוהו בלי קבלת רשות מהרב האיזורי. ושפך עליהם סוללה על המעשה הרע שעשו שקבלו עליהם מורה בלי לתהות על קנקנו אם ראוי בכלל. וכל הדרשנים המסבבים בערים דורשי דמים והעלה דקבלה בכתב מחייב. וכ״כ בשו״ת רשד״ם חיו״ד ס׳ פ שכתב שבועה בכתב יד מחייב. והרמב״ן על התורה בפרשת יתרו כתב דמ״ש ״ויאמר אני חותנך יתרו״ אמר לו בכתב. והרא״ם כתב דא״ל ע״י שליח הרי דדעת הרמב״ן כתיבה כדיבור. ומר״ן חיד״א או״ח סימן תפט אות יד דן בכתיבה כדבור לענין ספירת העומר והוכיח ממה שכתב מר״ן בס׳ רכא סעיף י במי שנשבע שלא ידבר עם חבירו יכול לכתוב ותירץ הרב חיד״א דלא חשיב מדבר עמו כשכותב דבנדרים אזלינן בתר לשון בני אדם וכ״כ בשבות יעקב ח״א ס׳ קנו ובמטה יהודה עייאש תמה על מר״ן שכתב דכתב בדברי תורה מברך ואילו ביו״ד סימן רכא סעיף י בנשבע שלא ידבר עם חבירו כותב לו. ודחה כמו שחילק מרן החיד״א. ובכנה״ג יו״ד סי׳ רי הביא להקת פוסקים דס״ל שבועה בכתב לא מחייבת והביא מהרשב״ם שהורה להחמיר והביא תשו׳ מהר״י הלוי מכתב יד. דחייב בדיני שמים. והרב שם יעקב חמה על חוו״י ס׳ קצד אמנם הרב מח״א בנימוקיו על טור יו״ד דף טל. הביא שאם כתב אני נשבע לעשות דבר פלוני חייב וכ״כ הרשב״א בתשובה ע״כ הרי דתרי רבוותא הר״י בן מיגש והרשב״א ז״ל ס״ל כתיבה כדבור. וכ״כ הרב שבות יעקב ח״א ס׳ קנו.

ובשו״ת נוב״י קמא חו״מ ס׳ ל תלי הא בשבועה בכתב אי חלה במחלוקת הרמב״ם ור״ת בפקח שכתב בכתב ידו דלר״ת לא מהני ולהרמב״ם מהני. ובשו״ת יהודה יעלה יו״ד ס׳ שך תמה דהא קימ״ל דחכם מתיר הנדר וכתב הש״ך בס׳ רנה משום דאתי דבור ומבטל דבור. ואי נדר בכתב חל הוי מעשה ולא אתי דבור ומבטל מעשה ע״ש. ונראה לענ״ד דלא קשה דהא דאמרינן שבועה בכתב מהני היינו דחשיב כמו דבור. אבל לא שכתב יותר מדבור. דהיינו מה שאמרה תורה לא יחל דברו אבל אחרים מחילים לו. דברו נחשב גם כתב ולכן חכם יכול להתיר ודו״ק. וכ״כ הרמ״א בס׳ כח סעיף יא דערים ששלחו כתבם לבי״ד אינו עדות וכתב הסמ״ע ת״ח שולח כתבו והוי כמו דבור בבי״ד. כל זמן שהכתב קיים וע״ע נתיבות שם שכל זמן שהכתב לא הגיע לבי״ד יכול לחזור בו כמו שכתב הרמ״א בתשובה יב א״כ ע״כ דכתב הוי דבור. ועי׳ שו״מ תליתאה ח״ב ס׳ קכה איך שו״ב על ידי שעבר על שבועה בכתב דכתיבה כדבור ע״ש.

ובדין שבועה בכתב החוו״י קצד העלה לאסור והרב שב יעקב נחלק עליו והתיר. ובחת״ס יו״ד סימן רכ ורכז הסכים לאסור כדעת החוו״י והנוב״י כתב דזה תלוי במחלוקת. ובשו״ת הרי״ם ס׳ יג הסכים עם השב יעקב וע״ע בסימן יד והנוב״י כתב דבנדר בכתב שייך לא יחל דברו. ובאבני נזר יו״ד ס׳ שו אות ג כתב דיש ב׳ סוגי נדרים ובנדרי מצוה דמהני בלב דכתיב כל נדיב לב מועיל גם בכתב. משא״כ בדבר הרשות דילפינן מלא יחל כל היוצא מפיו דוקא כשאמר. ולכאורה לפי ר״ת בתוס׳ ב״ב מ. דס״ל דעדים שיכולים לדבר אין חסרון בעדותם בכתב אם שלחו לבי״ד א״כ בשבועה נמי יועיל לר״ת אמנם באבני נזר ס׳ שו כתב לחלק דהטעם לר״ת משום כל הראוי לבילה דלא כתיב ובללת ולכן בעדות דהתורה אמרה ע״פ שנים עדים יקום דבר. אמרינן כל הראוי אבל בשבועה כותב מפורש לבטא בשפתים. וכן כל היוצא מפיו יעשה לכן לא מהני בכתב.

ובגמ׳ אמר רב כהנא אמר רב חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבים ונותנים גט לאשתו והקשה ר״ז מאלם אם לא יגיד פרט לאלם. ותירץ אביי עדות קאמרת שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם והקשו התוס׳ למה ר״ז לא הקשה על המשנה דהרכנה מועיל הרי בעינן דבור ותירצו במינוי גט לא בעי הגדה רק רצון והרכנה הוי רצון אבל רב כהנא חדש דכתיבה הוי דבור קשה למה אלם פסול וכן לקמן קולו לאפוקי מרב כהנא אבל בהרכנה מהני דהוי רצון א״כ כל שיש רצון מהני והב״ש כתב בס״ק ח דאפשר דלא קימ״ל כברייתא זו דאמרה לאפוקי מרב כהנא גם לענין כתיבת חרש ומשמע דכתיבה הוי דבור וכן משמע מתוס׳ דלא בא לאפוקי רק חרש שאינו שומע ואינו מדבר וכן דעת הרמב״ם. ובשו״ת רע״א ס׳ כט כתב להוכיח דאי כתיבה כדיבור איך מותר לסופר לכתוב שם ד׳ הרי אסור להגות שם ד׳ באותיותיו וכתב רע״א כיון דהוא לא רוצה שיהיה כדבור לכן לא חשיב דבור ורק בשבועה בכתב שרוצה שהשבועה תחול.

ובצווי פקח בכתב ידו כתב הרא״ש על דברי רב אשי עד שישמעו לאפוקי מ״ד מודה רבי יוסי באומר אמרו קולו לאפוקי מרב כהנא אמר רב דחרש שיכול לדבר כתוב לא מהני. ודייק הרא״ש וממעט אלא חרש ש״מ פקח כשר. ור״ת מביא תוספתא דפוסל ואע״ג דמשנה תני הרכנה אפשר דהרכנה עדיפא טפי א״נ נשתתק דלא אפשר בענין אחר אקילו ביה. משום תקנת עגונות. ע״כ. ולפי תירוץ ב׳ כתב יד מהני בנשתתק אבל פקח שאפשר למנות בפיו לא ובמל״מ כתב בפקח כיון

שיש לו דבור א"כ כתב יד לא חשיב קולו אבל מי שנשתתק שאין לו דבור כתב יד חשיב קול ולפ"ז צריך לחילוק זה גם מהתורה דלא כהרא"ש דתירץ משום עינוגא עכת"ד. ולפי דברי המל"מ דאנו פוסלים כתב יד של פקח כיון שיש לו קול א"כ כשהגמ' אמרה קולו לאפוקי מרב כהנא דלמא קולו לאפוקי פקח דכתב בכתב ידו דזה לא קולו אבל חרש שאין לו קול זהו קולו. אלא ודאי דהחילוק של הרא"ש בין פקח למי שנשתתק הוא דרבנן ולכן רבנן אמרו דכתב יד בפקח לא חשיב קול. וקשה לפי הראשוני' דס"ל דהלכה כשמואל נמצא לאפוקי ממ"ד מודה רבי יוסי באומר אמרו וזה שמואל. הרי הרמב"ם עצמו פסק אומר אמרו פסול. וכן דעת הר"ן והרא"ה דלא בעי קולו דאפילו ממנה שלא בפניו מהני ורק מדעתכם הוי פיסול דרבנן. וא"כ גם קולו לאפוקי מרב כהנא הוי נמי פיסול דרבנן. ועיין בפני יהושע שעמד על כך ונשאר בצ"ע. ועוד הקשה בישוע"י היות ולפי הב"י אומר אמרו פסול א"נ רב אשי איירי בדרבנן. וא"כ דלמא קולו בא למעט כתב יד פקח דיש לו קול. אבל חרש דרב כהנא מהני ועל זה תירץ לשיטת הפוסקים דס"ל הרכנה זה שמיעת קול ולכן הגמרא לא אמרה קולו לאפוקי הרכנה. והעלה דאם הבעל צוה לכתוב והסופר חרש מהני כתב יד. ודו"ק. וב"ש ס' קכ סק ח כתב דאפשר דלא קימ"ל כברייתא גם לענין כתיבת חרש ואפשר דהלכתא כרב כהנא וכתיבה היינו דבור כמו שכתב הרמב"ם. שכתב חרש אין סומכין על כתיבתו ולא כתב שאם גרש ע"י כתיבה הגט בטל.

ויש לדקדק דרב כהנא מחדש שני חידושים א', דחרש שאינו שומע אלא מדבר אם כתב דינו כמו פקח. ב', שמועיל צווי בכתב. ונמצא כשאמרינן קולו לאפוקי מרב כהנא כתבו התוספות בא לאפוקי חרש דזה לא חשיב דעת. אבל לר"ת דבא לאפוקי כל כתיבת אם מצוה בכתב ידו. מ"מ מנ"ל שאם חרש שאינו שומע ואינו מדבר כתב גט מנ"ל דלא מהני דזה לא מיעטנו. ונראה לבאר שוב קושית הש"ך בתור"מ סימן מו ס"ק יז שתמה על הרמ"א דכתב כאן שיכולים להעיד עדות זה מפי כתבם דהרי לקמן בסעיף לו סתם בנשתתק דחתימתו מתקיימת ע"י אחרים ולא ע"י עצמו. הרי דלא יכול להעיד מפי כתבו וכאן כתב דמפי כתבו יכול להעיד עדות זו ודוחק לחלק בין נשתתק שאין ראוי להגיד משו"ה פסול מפי כתבו משא"כ בראוי לדבר כשר מפי כתבו דהא אנן לא קימ"ל הכי דמרן בשו"ע חו"מ בס' כח סעיף יא לא חלק בין אלם לאינו אלם אלא סתם מה שחותמין בשטרות זה מדרבנן. ואפיה"כ שטר כשר דאינו בכלל זה וא"כ קשה על הרמ"א ושו"ע דסתמו כהטור דהא לפי סברתם בשטר אין הדין של מפיהם ולא מפי כתבם וא"כ אפילו חתם כשנשתתק כשר. מיהו לפי הרמב"ם והמחבר דטעם עדות בשטר הוא מדרבנן כדי שלא תנעול דלת בפני לוין יש לישב דבאלם לא הכשירו רבנן. כיון שאפשר לעשות שטר בעדים אחרים אבל למ"ד שם דהעיקר כדברי רש"י והתוס' ורמב"ן ושאר פוסקים דעדות בשטר הוי דאורייתא וטעמא דכשר כיון דכתבוהו ומסרוהו ליד הלוה לא שייך מפיהם ולא מפי כתבם וכמו שכתב בעל המאור שאר פוסקי' דהוי מפי כתבו כל שנכתב מדעת המתחייב וא"כ גם באלם שייך הני טעמי. וצ"ע. וכתב בתורת גיטין סימן קכא ס"ק ה דלפי הש"ך אלם יכול לחתום בגט. ולענין אם יכול להיות שליח ויקיים הגט ע"י כתבו כתבו התוס' שאם לא הספיק לומר בנו"נ עד שנשתתק לא יכול לקיים חתימתו בכתב וכ"כ הרמב"ם פ"ז הל' חי נתנו לה ולא הספיק לומר בפנו"נ עד שנשתתק יתקיים בחותמיו. וכתב בכ"מ דדעת הרמב"ם אלם פסול ולא הקילו רק במיתה דמשום עיגונא אבל הכא אפשר בקיום אפשר לשלוח לבעל שישלח גט אחר.

ז. **וכתב** הרמ"א בס' מו סעיף ז באופני הקיום הרביעי שיבואו עדים ויעידו שזה כתב ידם של אלו ויכולים להעיד עדות זה מתוך כתבם ואינם צריכים להעיד בפיהם ע"כ. ותמה הש"ך ס"ק יז דהרי לקמן סעיף לו דבנשתתק כתב דחתימתו מתקיימת על ידי אחרים ולא על ידי עצמו. ודוחק לחלק בין נשתתק לשאינו ראוי להגיד דאנן לא קימ"ל הכי לעיל בס' כח סעיף יא ולא מחלק בין אלם לאינו אלם פסול מפי כתבם. וא"כ הו"ה בדרבנן אין לחלק ונשאר הש"ך בצ"ע. וכתב הקצות בס"ק יח לישב תמיהת הש"ך דאלם הוא פיסול דאורייתא מקרא דאם לא יגיד פרט לאלם והא דבפרק מי שאחזו עא. דמקשה אחרים שיכול לדבר מתוך הכתב מהא דאם לא יגיד פרט לאלם ומשני שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם ומשמע מטעם מפי כתבם פסול מתרץ דהכי פירושא דהקשה לרב כהנא דס"ל דכתיבה הוי כדיבור מהא דממעט שאינו יכול להגיד הא כתיבה חשיבה כדיבור ומשני דבעדות לא חשיב כדיבור כיון דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם. והנתיבות כתב דיפה תירץ והיינו דרחמנא ממעט מקרא דלא יגיד כל שהיה בעת ראיה אינו ראוי להגיד עדות דאף דכתיבה חשיב כדיבור מ"מ לא הוי בשעת ראיה ראוי להגיד עדות המועילה דע"י כתיבה רחמא מיעטיה והוי פיסול הגוף דאפילו נתרפא בשעת הגדה ויכול להגיד בפה מ"מ כיון דבשעת ראיה לא היה ראוי להגיד מיעטיה רחמנא מקרא דאם לא יגיד דלהוי כתחילתו בפיסול ונכון הוא ע"כ.

אמנם הב״ש באהע״ז ס׳ קמב ס״ק יא הביא קושית השי״ך דסתם דברי הרמ״א וכתב לחלק בין אלם שלא ראוי לדבר לקיום מתוך הכתב והקרבן נתנאל פ״ק דגיטין תמה על השי״ך דלא מחלק כדעת הב״ש וכתב הרב חשן אהרון לחזק דברי השי״ך דאין לחלק בין אלם למי שמעיד על עדותו בכתב ומאן דמכשיר מכשיר באלם כפי שהגמ׳ בגיטין דף ב: פריך לרבה דס״ל דתקנת בפני נכתב ונחתם משום לשמה ממתניתין המביא גט ואינו יכול לומר בפני נר״נ יתקיים בתותמיו ופריך מאי ואינו יכול אילימא חרש חרש בר אתויי גיטא הוא והא תנן הכל כשרים להביא את הגט חוץ מחש״ו ואמר רב יוסף הכא במאי עסקינן שנתנו לה כשהוא פקח ולא הספיק לומר בפנו״נ עד שנתחרש. לרבא ניחא לרבה קשיא דמה מהני קיום אם לא בקיאין לשמה.

והקשה הרשב״א למה לה לגמ׳ לאתויי הך והוינן בה וכו׳ ואוקימתא דרב יוסף הכא במאי עסקינן וכו׳ הא מגופא דברייתא תקשי לרבה אמאי תסגי בקיום בתותמיו. והיה מקום לישב כיון דכל העדות של בפנו״נ משום לשמה יכול להעיד מתוך הכתב כמו עדות מיתת הבעל דהרבה קולות הקילו חכמים בזה. אבל לענין קיום שטרות עדות מתוך הכתב פסולה ובעינן מפיהם דוקא ולפ״ז גופא דברייתא לא היה קשה לרבה דהוה מפרשינן דאינו יכול היינו אלם דמהני מתוך הכתב לענין לשמה ולא לענין עדות דלא מהני אמירת השליח מתוך הכתב. ורק לפי אוקימתא דרב יוסף דמוקי לה בחרש ולא מהני עדותו כלל כיון דלאו בר דעת הוא, ועיין במהרש״א דיישב כן הסוגיא והר״ן הקשה אמאי לא מוקי באלם וכתב דאלם יכול להגיד מתוך הכתב וזה מוכח מדברי התוס׳ דכתבו דאי אפשר להעמיד באלם ואלם יכול להעיד מתוך הכתב ותירצו דלשון אינו יכול דחקו להעמיד בחרש הרי דלתוספות אלם יכול להעיד מתוך הכתב על לשמה הרי דלפי תוס׳ אלם יכול להעיד על לשמה מתוך הכתב. אמנם הב״ש בס׳ קמב לאחר שהביא דברי הר״ן דס״ל דאלם יכול להגיד מתוך הכתב וממה דהתוס׳ הקשו כדעת הר״ן ותירצו אחרת משמע דאלם לא כשר להעיד. והנה הריב״ש כתב שאפשר לקיים מתוך הכתב וזוהי מחלוקת התוס׳ והר״ן דתוס׳ ס״ל דקיום לא מהני מתוך הכתב אבל הר״ן ס״ל דמהני קיום מתוך הכתב אבל לענין לשמה גם התוס׳ ס״ל דמהני.

ח. **ויש** להוכיח ממה שכתב הרמב״ם בפ״ו מגירושין הלכה ז׳ כל הפסולים בעבירה מהתורה פסולים להבאת הגט אפילו שהתקיים בחותמיו והראב״ד השיגו אמאי בנתקיים בחותמיו יהיה פסול וכן תמהו הראש והרשב״א והר״ן וצ״ל דלפי הרמב״ם כשחכמים נתנו נאמנות לשליח היינו ביכול לומר בפני נכתב ונחתם וכל שלא יכול לומר בפנו״נ הוא לא שליח דתקנו בו רבנן נאמנות. ולכן כל שליח שפסול מדאורייתא חכמים פסולוהו דזה נוגד תקנתם. וכל זה רק בשליח הולכה אבל שליח קבלה דלא תקנו בו אמירת בפני נו״נ מהני חוץ מפסולי דגופא דלא יכולים להיות שליח כגון חש״ו. ולשון הרמב״ם מדוקדק אבל נשים וקרובים כשרים להיות שליח הגט וכו׳ אבל הפסולין לעבירה מדברי תורה פסולין להבאת הגט. דהרי הרמב״ם איירי בב׳ חלוקות דנשים וקרובים כשרים להיות שליח הגט בין להולכה בין לקבלה אבל הפסולין מדאורייתא הן פסולין רק להבאת הגט לשליח הולכה והטעם כיון דלא נאמנים על בפנו״נ. וסומא לא יכול כיון דלא יכול לומר בפנו״נ ולא הוי פיסול מצד עצמו ולפ״ז גם אלם פסול להביא הגט ולמה לא תנא אלם במתניתין כמו סומא אלא משמע דאלם כשר להביא הגט כיון שיכול להעיד מתוך הכתב והקצות כתב דאלם פסול הגוף הוא ולא יכול להעיד ע״ש.

ט. **וכתב** הרב בית מאיר אהע״ז ס׳ קמב על דברי השי״ך דכתב אמאי בחתם כשהוא בריא לא יכול להעיד על חתימתו דהרי מרא דשמעתתא הוא הריב״ש בס׳ שפב דכתב דיכולים עדים לשלוח כתב ידם לבי״ד לקיים השטר והטעם כיון דמקבלים עדים שלא בפני בע״ד בקיום שטרות א״כ הוי שטר אע״פ שנעשה שלא מדעת המתחייב אבל ע״א שרוצה לשלוח כ״י לבי״ד לקיים השטר כיון דאינו שטר אינו אפילו עד אחד והוי מפי כתבם ולכן שפיר כתב המחבר בסעיף לו דאם נשתתק לא יכול לקיים חתימת ידו ע״י כתב דהא מפי כתבם הוא. ואף בקיום שטרות פסול מפי כתבם ואף דהשי״ך ס״ל דע״א בשטר חשיב שטר מ״מ אין לו להקשות מזה על מר״ן הב״י דלא ס״ל כן ע״ש. והרב דברי משפט ס׳ מו סעיף לו כתב דהשי״ך הבין בדברי הריב״ש דהטעם שיכולים לשלוח כתב ידם לבי״ד לקיים השטר כיון דבקיום שטרות מקבלים עדים שלא בפני בע״ד אף אם נעשה שטר שלא מדעת המתחייב וראיתו של הריב״ש מדברי הרמב״ן בב״ב קנא. ד״ה עדים דעשו שליחותן שכתב ויש לפרש דאין חוזרין ועושין שליחותן משום דהוי מפי כתבם דכל שטר שנעשה שלא מדעת המתחייב אינו שטר ומפי כתבם הוא ע״ש מבואר מזה אם נעשה שלא מדעת המתחייב אינו שטר ומפי כתבם הוא ומשום הכי סובר הריב״ש כיון דקיום שטרות הוא מדרבנן ומקבלין עדים אפילו שלא בפני בע״ד אף מפי כתבם כשר

ומשום הכי אף שנעשה שלא מדעת המתחייב הוי שטר דרק אם אין מקבלין עדים שלא בפני בע״ד מפי כתבם פסול אבל בקיום שטרות מפי כתבם כשר כמו דמקבלין עדות שלא בפני בע״ד. כיון דהוא מדרבנן אף מפי כתבם כשר. אבל לפי מה שכתב הרמ״א בתשובה ס׳ יב דלר״ת דס״ל דיכולים עדים לשלוח כתב ידם לבי״ד אם הם ראויים להגיד מ״מ זה דין רק בעדים ואינו פסול מדין מפיהם ולא מפי כתבם מ״מ לא נקרא שטר דשטר הוי רק בעדים. ואם מתו העדים קודם דבא כ״י לבי״ד לא מהני כתב ידם כיון דאינו שטר דלא נעשה מדעת המתחייב ומינה דבנשתתק לא יכול לקיים תתימת ידו ע״י כתב אף דקיום שטרות דהוא מדרבנן אף מפי כתבן מהני מ״מ אף דאינו שטר מ״מ בקיום שטרות כשר.

ועל מה שכתב הקצות דאם לא יגיד ילפינן פרט לאלם אף דיכול להגיד מפי הכתב מ״מ אם איש ואשה מודים דקידשה בפני עדים אלמים אינה מקודשת דאלם פסול להעיד והוי כמקדש בלי עדים וע״ש שהאריך ותמה עליו הרבה המשפט מדברי הרשב״ם בב״ב קכח ד״ה ונתחרש דלא משמע כן א״נ נשתתק מחמת חולי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם וראשון נעשה עיקר ומוכח דאלם כשר להעיד רק דאינו יכול להעיד בע״פ דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם אבל היכא דלא צריך עדות אלא חתימה על השטר אלם יכול לחתום ואם קידשה בפני עדים אלמים מקודשת ע״ש.

י. **אבל** הר״ן כתב דאלם יכול להגיד מתוך הכתב שהרי הקילו בעדות אשה ובכנ״י ס׳ פב האריך על דברי הש״ך והקצות והנתיבות העלו דאלם הוי פיסול הגוף דילפינן מאו ראה או שמע שכל שלא ראוי לשמיעה פסול והוכיח מסוגי׳ דידן עדות קאמרת שאני אלם דהתורה אמרה מפיהם ולא מפי כתבם ולכן בין לרמב״ן בין לבעל המאור אלם שחתם בשטר פסול. משום פסול הגוף וכן הוכיח מתוס׳ ה׳. ובגמ׳ קולו לאפוקי מדרב כהנא. כתבו תוס׳ דהרכנה מהני כיון שקים לן שמתרצה. אבל כתב יד של חרש שלא שומע ולא מדבר אין ראי׳ שיש כאן רצון. אבל פקח ואלם בכתב יד דכיון שיש להם דעת. מהני כתב יד שזה מגלה על רצון. אמנם התוס׳ ור״ת לא ס״ל כן והטעם לרמב״ן קולו לאפוקי שלא יכתוב הסופר עד שישמע מפיו. וא״כ אין זה ענין של גמירות דעת אלא גזה״כ דוכתב בעינן שישמע ממנו וכתיבה לא הוי דבור. ולכן הרא״ש בס׳ כ כתב דהנ״מ רק בצווי הבעל ולא בצווי האשה א״נ לפי הרא״ש והרמב״ן מדין צווי לשמה אם צוה ונשתתק וכתב בכתב יד מהני דשמעו קולו ולפי תוס׳ הכתיבה לא מראה דזה דעתא בריאה אלא שגשתא ודו״ק.

יא. **והרמב״ם** פרק ט׳ מהלכות עדות הל׳ יא כתב החרש כשוטה שאין דעתו נכונה ואחד החרש מדבר ואינו שומע או שומע ולא מדבר אפילו שראייתו ראיה מעולה ודעתו נכונה צריך להעיד בפני בי״ד בפיו. או שיהיה ראוי להעיד בפיו ויהיה ראוי לשמוע האיום שמאיימים עליו וכן אם נשתתק אע״פ שלא נבדק בדוק שבודקין לענין גיטין ונמצאת עדותו מכוונת והעיד כותב ידו אינו עדות כלל חרש מעדות אשה לפי שבעיגונא אקילו רבנן ע״כ. ותמה הכ״מ דרמב״ם סותר עצמו דזו סברת ר״ת בראוי אבל רש״י בחומש כתב שלא ישלחו עדות לבי״ד ורמב״ם כאן סתר עצמו מה״ג השטרות הם מדרבנן. והנה לתוס׳ הרכנה הוי כמו דבור מיושב למה צריך הפסוק אם לא יגיד פרט לאלם הרי אלם לא מהני עדות ואין תועלת בעדות דילפינן מפיהם ולא מפי כתבם וכל אלם מפי כתבו. ולפי תוס׳ ניחא דאם לא יגיד בעי הגדה דוקא. ובזה מיישב טיב גיטין את הרמב״ם ממה שכתב בסיפא וכן מי שנשתתק ובדקו וכתב בכתב ידו משמע דעד השתא לא איירי בכתב יד אלא לעיל איירי בהרכנה וכיון דעושה מעשה בגופו לא חשיב מפי כתבם דנחשבת הרכנה כמו דבור. רק דלא חשיבא הגדה.

והבאנו לעיל דעת הקצות דס״ל דאלם הוי פסול הגוף וכמו קרוב או פסול ואף דבשטר לא בעינן הגדה כמו שהוכחנו לעיל מ״מ אלם פסול מגזה״כ מאם לא יגיד פרט לאלם ויש לדקדק כיון דקימ״ל בכל עדות נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה אבל נמצא חרש או קטן או שוטה לא בטלה העדות דאינם בגדר עדות ועי׳ בתומים ס׳ לו א״כ צריך לומר הא דקתני בודקין אותו לעדות היינו שחתום בשטר עם עדים כשרים ושפיר בודקין אותו דאם יהיה לו דין של שוטה הלא מבטל העדות ואם לא יהיה לו דין שוטה רק דין אלם לפי הקצות דהוי פיסול מבטל העדות ולזה צריך בדיקה. אמנם מלשון הגמרא משמע דהבדיקה היא לחיוב דאם הוא לא שוטה מעשרו מחייבין כמו שאמרה הגמ׳ למשאות ומתנות א״כ הו״ה לענין עדות ומ״מ יש לחלק דאלם אפילו אם הוא פסול הגוף לא מבטל עדות דבשלמא קרוב דמקרי עד כשר לאחרים לכן שייך עדות שבטלה משא״כ אלם דפסול לכו״ע ומופקע ממצוות לא שייך לומר עדות שבטלה.

וכן יש לתמוה על דברי הקצות דחולק על הש״ך וס״ל

דאלם פסול הגוף א"כ כשהגמ' הביאה פסול של מפיהם ולא מפי כתבם למה הביאה פסוק דאם לא יגיד פרט לאלם הרי אנו יודעים כבר את זה. ובנוב"י חיו"ד כתב דאף התולקים על ר"ת ואף דיכולים להגיד בפה מ"מ פסול מפי כתבם אפי"ה אם כותב עדותו ממש לפני בי"ד וראוי להגיד בפה מהני לכו"ע דהוי ממש כמו הגדה וכתב דגם הרמב"ם מודה בזה לפ"ז שפיר הוצרך בכתוב למעט אלם שאינו ראוי להגיד ואז לא מהני אפילו יכתוב עדותו וכל זה רק במקום שצריכים עדות אבל במקום שלא צריך עדות כגון בשטר אלם כשר דלא הוי פיסול בגופו וזה כרעת הש"ך שחולק על הקצות.

יב. **ובדברי** הגמ' מפיהם ולא מפי כתבם הזכרנו לעיל טעם דמהני עדות בשטר ולא הוי מפי כתבם נאמרו בזה כמה שיטות כפי שהביא הקצות בעל ר"ח דעת ר"ת דרק בלא ראוי להעיד ובראוי לבילה אין חסרון ודעת הרז"ה שכל שטר נעשה מדעת המתחייב שפ"ד ודברי הרמב"ם כל השטרות מדרבנן ותמהו דהלחם משנה דסוגיות ערוכות משמע דהוי מדאורייתא ותירץ דאם העדים לפנינו וראויים להעיד בפה לפני בי"ד מהני מהתורה רק במתו או אינם לפנינו זה לא מהני כי אם מדרבנן והגאון הנוב"י הסכים עמו לזה ובזה ישב כל השגותיו מעליו אמנם מלשון הרמב"ם משמע דגם אם העדים לפנינו לא הוי רק מדרבנן וכתב הט"ז לדעת הרא"ש דלא אמרינן כמי שנחקרה בבי"ד רק מעת שבא השטר לפני בי"ד ותשבינן כמו הגדה בב"ד ושוב אינו יכול לחזור אבל קודם שבא השטר לב"ד הוי מדאורייתא כמו הגדה חוץ לבי"ד ויכולים מהתורה לחזור ומה שאנו אומרים שעדים החתומים על השטר כמו שנחקרה ולא יכולים לחזור היינו מדרבנן. והגאון מליסא בסימן מו האריך בזה. א"נ מהתורה לא מהני שום עדות בשטר כיון דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה דלא הוי עדות מהתורה. והנה לפי הרמב"ם דעדות בשטר דרבנן הקשה עליו הנוב"י קמא אהע"ז ס' לג דכתב הרמב"ם דבעד בשטר אמרינן מתוך שלא יכול לישבע משלם. והרי הרמב"ם ס"ל בשטר הוי דרבנן ואיך חייב שבועה דאורייתא וכתב הנתיבות בס' מו דעד אחד בשטר משעה שבא השטר לפני בי"ד ולכן הוי עדות דאורייתא ויכול לחייב שבועה.

ודעת הרמב"ן והרי"ף דשטר שנכתב בלשון השטר הוי כמי שנחקרה עדותם בבי"ד והוי כמו הגדה בע"פ אמנם הקצות בס' פז ס"ק לב כתב דאף על דברים דרבנן יש שבועה דאורייתא והוכיח ממה שכתב הרמב"ם שאם הודה במקצת על הכתובה חייב שבועה דאורייתא אע"ג דהרמב"ם פסק כתורה דרבנן אף הכא אף דעדות בשטר דרבנן אמרינן ביה מתוך שלא יכול לישבע משלם. ולא דמי למה שכתבו התוס' ריש ב"מ דההוא רעיא ובכתובות יח. ובגיטין נא דלא אמרינן מתוך שאנו יכול להשבע משלם בשבועה דרבנן דהיינו דוקא בשבועה שהיא מדרבנן אבל כאן התביעה בממון דרבנן אבל השבועה היא דאורייתא וד"ק. והדברים ארוכים ועוד חזון למועד.

סימן מה

אמרו לסופר לכתוב ולעדים לחתום

א. **במשנה** עא: אמרו לו נכתוב גט לאשתך וא"ל כתבו אמרו לסופר וכתב ולעדים וחתמו אע"פ שכתבוהו וחתמוהו ונתנו לו וחזר ונתנו לה ה"ז גט בטל עד שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו. ובגמ' טעמא דלא אמר תנו הא אמר תנו נותנין מני ר"מ היא דאמר מילי מימסרן לשליח אימא סיפא עד שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו אתאן לרבי יוסי דאמר מילי לא מימסרן לשליח. רישא ר"מ וסיפא רבי יוסי אין אביי אמר כולה ר"מ והכא במאי עסקינן דלא אמר תנו. אי הכי עד שיאמר תנו מיבעי ליה הכא במאי עסקינן דלא אמר לבי תלתא אי הכי עד שיאמר לשלשה מבעי ליה אלא כולה רבי יוסי והכא במאי עסקינן דלא אמר אמרו. אי הכי עד שיאמר אמרו ועוד מי מודה ר"י באומר אמרו ואסקינן בגמ' רב אשי כולה רבי יוסי ולא מבעיא קאמר לא מבעיא היכא דלא אמר תנו אלא אפילו אמר תנו ולא מבעיא היכא דלא אמר לבי תלתא אלא אפילו אמר לבי תלתא ולא מבעיא היכא דלא אמר אמרו אלא אפילו אמר אמרו ובגמ' תניא נמי הכי כתב סופר לשמה וחתמו עדים לשמה אע"פ שכתבוהו וחתמוהו ונתנו לו ה"ז גט בטל עד שישמעו קולו ישמעו לאפוקי ממ"ד מודה רב יוסי באומר אמרו ע"כ.

ובגמ׳ פו. אמרינן דאם אומר אמרו פסול חתם סופר ועד כשר אומר אמרו כשר חתם סופר ועד פסול וטעמא דאומר אמרו פסול דנפק מיניה חורבא דזמנין אמר הבעל אמרו לסופר ויכתוב ופלוני ופלוני שיחתום ומשום כיסופא דסופר שלא לביישו שלא מקבלין אותו בעד אומרים לו העדים לחתום. והבעל לא ציוה אותו לחתום ונמצא גט בטל כיון שחתם בלי ציווי הבעל לפיכך אם אמרו כשר חתם סופר ועד פסול אבל למ״ד אמרו פסול כתב סופר ועד כשר כיון דאומר אמרו פסול משום מילי אף פעם לא יחתום הסופר ע״פ העדים אלא עד שישמע מפיו דאומר אמרו פסול.

כ. **וכתב** הר״ן הילכך הני תרתי מילי כל חדא תליא בחברתה דאי אומר אמרו כשר חתם סופר ועד פסול מפני חשש חורבא ואי אומר אמרו פסול חתם סופר ועד כשר דליכא למיחש לחורבא. וכ״כ הרי״ף אומר אמרו פסול וחתם סופר ועד כשר. ואע״פ שמפורש ששמואל ס״ל אומר אמרו כשר שמואל ס״ל דמילי ממסרי לשליח. מ״מ הרב סמך על ההיא דפרק מי שאחזו שנאמר בפירוש אומר אמרו בטל. וכ״כ בעל הלכות גדולות וב״ח, ובספר תרומה כתב שר״י חולק ואמר דמההיא דפרק מי שאחזו אין ראיה דרב אשי לא בא לפסוק הלכה אלא לומר לנו דהמשנה כרבי יוסי. ורבי יוסי לא מודה באומר אמרו. ושמואל נמי כך מעמיד המשנה אבל שמואל ס״ל אומר אמרו כשר וכתב הר״ן כיון דיש מחלוקת ואח״כ סתם ובסתם סבר רב אשי כרבי יוסי נקטינן הכי. דאומר אמרו פסול. ולעיל כט במחלוקת אביי ורבא בפי׳ המשנה באמר לב׳ או לג׳ כתבו גט ותנו אינהו אין אבל לא שליח ופירש אביי משום בזיון דבעל ורבא אמר משום מילי לא מימסרי לשליח. ופרש״י דלא מסר להם אלא דברים ואין בכח בדברים להיות חוזרים ונמסרים לאחר אבל גט דאית ביה ממשא חוזר ונמסר וכתב הרשב״א נראה ודאי דאליבא דרבא דמפרש משום מילי ומילי לא מימסרן לשליח דיתנו לא דוקא דהשתא לאו משום קפדתו של בעל נגעו בה אלא דינא קתני דלא ממיסרן לשליח והלכך נתינת הגט לא מילי נינהו אע״ג דאמר להו כתבו ותנו כיון דשלשה נינהו עשאן בי״ד ויכתבו הם ויעשו שליח ליתנו אם ירצו וכ״כ בגט פשוט ס׳ קכ ס״ק כג בשם מהר״ם גלנטי שלרבא תנו לאו דוקא ושיש ללמוד כן מתירוץ ראשון של תוס׳. ואף לתירוצם השני שיתנו דוקא לא כתבו כן אלא לאביי אבל לטעם מילי אין חוששין בנתינה. והקצות ס׳ רמד ס״ק ג דחה דברי מהר״ם גלנטי וכתב דאדרבה מהתוספות משמע דלגבי נתינה ודאי יש משום מילי שלא כתבו התוס׳ מיכתבו ויתנו אלא לאביי דס״ל משום בזיון דבעל הרי שלטעמו של רבא מובן הדבר שיכתבו ויתנו הם ולא לאחרים דכיון דלא מסר להם הגט הו״ל מילי ואינו נקרא מעשה אלא במוסר לו הגט. וסיים הרשב״א ומיהו שנים דלאו בי״ד נינהו אע״ג דלא אמר להו אלא תנו יכתבו ויתנו ובגט פשוט שם בס״ק כג תמה על הרשב״א דמחלק בין שנים לג׳ כיון שהנתינה לא חשיבה מילי מה לי שנים מה לי ג׳. ובשמחת יו״ט ס׳ לח כתב לישב דברי הרשב״א דאם הם שנים אפילו לנתינה לא יכולים למנות שליח. אבל ג׳ שעשאן בי״ד יכולים הם למנות שליח אפילו בלי אונס. ובקרית מלך רב כתב לישב שהרשב״א חידש שבבי״ד אין חסרון של מילי ע״ש.

ומצאנו למהרי״ט שכתב בתשובותיו ח״א ס׳ קכז שאין אדם יכול להקדש על ידי שליח משום דהוי מילי וכ״כ הר״ן בפסחים למה לא יכול לבטל ע״י שליח דביטול מדין הפקר. וכתב רע״א בריש השולח גט לאשתו דהוא משום מילי לא מימסרן לשליח. ותמהו על מהרי״ט דבתמורה י. מצאנו שאפשר להקדיש ע״י שליח. דאע״פ דמילי לא מימסרן לשליח אבל בעל עצמו יכול למנות מילי . וכן העיר הרב מחנה אפרים הלכות שלוחין ושותפין סי׳ ז ונוב״י תנינא יו״ד ס׳ קמו ושו״ת חתם סופר אהע״ז ח״ב סי׳ נ ובבית מאיר אהע״ז ס׳ קכ ס׳ ד הוכיח מדברי רש״י דכל הדין של מילי הוא למנות שליח שני בזה אמרינן מילי לא מימסרן אבל בשליח ראשון ששומע מהבעל אין חסרון של מילי.

ג. **ונראה** דהמחלוקת אם אמרו כשר או פסול תלוי בהגדרה של שליחות דמאן דאמר אומר אמרו כשר ס״ל דעיקר הדין דמילי לא מימסרן לשליח היינו שאין כח לשליח למסור כוחו לשליח שני מדין שליח עושה שליח אם אינו מוסר לו מעשה רק מילי אבל שליחות אחת מועילה במילי ולכן אומר אמרו כשר כשאומר השליח לסופר לכתוב אין זה משום שמוסר לו כחו אלא הוא שלוחו של הבעל לומר עבורו לסופר לכתוב ואמירת השליח כאמירת הבעל לכן ס״ל דאמרו כשר אבל האומר אמרו פסול ס״ל דגם שליחות אחת לא מהני במילי ומה שאומר השליח לסופר כתוב אינו עומר במקום הבעל דלא נתפס שליחות על מילי. וכתב הגאון רע״א בחידושיו ריש פרק השולח דדוקא מינוי לסופר לכתוב הוי מילי אבל היכא שנגמר הכל ע״י מילי כגון ביטול הגט זה חשיב מעשה והוכיח מהפרה שיש הסוברים שיכול להפר ע״י שליח ומכח זה סתר דברי המהרי״ט והר״ן דלא יכול לעשות שליח. וכן דעת הבית מאיר אמנם הגאון רע״א ז״ל נשאר בצ״ע לדעת הקדוש

מרדוש המובא במרדכי ריש פ״ב אות תקה דבקדושין אף בשטר ובכסף אין שליח עושה שליח כיון דזה תלוי ברצונה אין מעשה ביד השליח והוי מילי א״כ למ״ד אומר אמרו פסול היכי משכחת לה שליח קידושין ועיין שו״ת מח״א הלכות שלוחין ושותפין ס׳ ז ונוב״י תנינא יו״ד ס׳ קמז.

וכתב הרשב״א וקימ״ל כרבא דמילי לא מימסרי לשליח כיון שהוא אמר להם לכתוב דבריהם אלו שנמסרו להם אינם יכולים למסרן לאחרים אבל ודאי מרצון הבעלים יכולים הן למוסרן דלאו אינהו מסרי להו למילי אלא כאילו בעלים עצמם מסרום. וכ״כ הרמב״ן בחידושיו ד״ה הא דאמר רבה כתב ומ״ד מודה רבי יוסי באומר אמרו סובר דלאו מוסר מיליה לשליח הוי אלא כמשוי אותו שליח שלא בפניו ע״ש. וכן משמע בגמ׳ סו: דאף רבי יוסי דס״ל מילי לא מימסרן לשליח מודה באומר אמרו והקשו תוס׳ סז. ד״ה אמרו והרמב״ן וריטב״א והר״ן והרמ״ה והיכי מכשירנן אומר אמרו הא הוי עד מפי עד ותירצו התוס׳ דלא חשיב עד מפי עד שהם שלוחי הבעל ובמקומו הם עומדים ע״כ. וכ״כ הר״ן ע״ש.

ד. **ונחלקו** בגמ׳ בשליח מתנה רב אמר מתנה אינה בגט ושמואל אמר מתנה הרי היא כגט פירש רש״י שליח מתנה שאמר בעל הבית לב׳ כתבו שטר מתנה לפלוני אי טעמא משום בזיון הבעל הכא אין בזיון דאין מוטל עליו לכותבו דתנן בב״ב קסז: והמקבל נותן שכר הסופר ולמ״ד מילי לא מימסרן לשליח הכא נמי. ומשמע מרש״י שכל המחלוקת בכתבו אבל בתנו לכו״ע יכול למסור דלא הוי מילי וזה נגד סברת הקדוש מרדוש שכתב דבקידושין בין בכסף בין בשטר לא יכול לעשות שליח כיון דתלוי ברצונה א״כ הכא נמי. והקצות בס׳ רמד ס״ק ב כתב דלא מוכח דרש״י כתב כתבו משום שאמרו בפלוגתא דרב ושמואל וגבי גט ודאי מסירת הגט מועילה ושם בס״ק ג כתב הקצות שגם בגט באופן דאמר כתבו ותנו גם בנתינה יש חיסרון דמילי וממה שכתב רש״י דבשטר מתנה אין עליו לכתבו משמע דלא בעינן שליחות בשטר מתנה. וכתב הרמב״ן מה שאמרה הגמ׳ מתנה הרי היא כגט לא לענין אמרו אירי דאומר אמרו ודאי מועיל במתנה אפילו למ״ד מילי לא מימסרן לשליח דאומר אמרו הכוונה ממנה שליח שלא בנוכחתו וזה מועיל בכל התורה כולה חוץ מגט דבעינן שהסופר ישמע קולו מדין לשמה והרמב״ן הוסיף להוכיח ממה שאמר שמואל מתנה הרי היא כגט ושמואל ס״ל אומר אמרו כשר ועל זה תמה עליו הר״ן והרא״ה דמה ראיה דרבי יוסי ס״ל אומר אמרו פסול דילמא טעמא משום לשמה כפי שנביא לקמן מחלוקתם.

וגם מהרמב״ם משמע דבשטר מתנה בעינן שליחות לכתיבה דלא כרש״י דכתב הרמב״ם בפ״ד מזכיה ומתנה הלכה י וכן בשו״ע חו״מ ס׳ רמד סעיף א המתנה כגט שאין אדם יכול למסור דברים לשליח כיצד אמר לג׳ אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנהו לפלוני אין זה כלום ואם אמרו לאותם עדים וכתבו ונתנו למקבל לא קנה וכ״ש אם חתמו הם עצמם. וכתב הסמ״ע הטעם כיון שלא ציווה להם לחתום אלא לומר לאחרים ונמצא שחתמו שלא מדעתו. ומוכח מהרמב״ם והמחבר ששטר מתנה נמי בעי שליחות וגם על מה שדייקו מרש״י דלא בעי שליחות בשטר מתנה ממה שכתב שהמקבל נותן שכר הסופר מה ראיה לעולם המקבל נותן שכר הסופר כיון שזה לטובתו ומ״מ בעינן שליחות. וכן רש״י אמר כן אליבא דאביי דס״ל משום בזיון דבעל אבל להלכה דקימ״ל כרבא דאמר מילי לא מימסרן הו״ה במתנה דלא מימסרן כיון דבעינן שליחות.

ה. **אמנם** רבינו יונה הביאו הרמ״ה ס״ל שטר מתנה לא בעי שליחות ומה שאמר שמואל מתנה כגט לא לענין כתיבה אלא לענין חתימה דלא קני בשטר מתנה אלא א״כ נחתם בדעת הנותן שאם חתמו מאליהן לא קרינן ביה והער עדים אבל בכתיבה לא איכפת לן דהא לר״מ אפילו מצאו באשפה וחתמו ונתנו לה מהני. ובמתנה ודאי לא בעינן לשמה מיהו חתימה במצות הנותן בעינן ויש שמפרש לשמואל נמי אם אמרו לאחרים וכתבו וחתמו ונתנו השטר ליד הנותן ונתנו ליד מקבל המתנה כשר. אבל לענין גמר הקנאה דהוי נתינת השטר ליד הקונה אמרו מילי לא מימסרי לשליח כיון שמתחילה לא מסר לו שטר כתוב וחתום. ובאור זרוע הביא דעת הר״ח דכתב ומסתברא דבמתנה נמי לית ליהו לסהדי למימר לאחריני ויכתבו אלא בעצמן כענין גט.

והרמב״ם כתב בפ״ב מגירושין הל׳ ו אמר לשנים או לשלשה אמרו לסופר ויכתוב גט לאשתי ואמרו לעדים ויחתמו אמרו לסופר וכתב ולעדים וחתמו או שאמר לב׳ אמרו לסופר ויכתוב ואתם חתמו ה״ז גט פסול ומתישבים ברבר הרבה מפני שקרוב להיות גט בטל הרי דמסתפק אם פוסקים כשמואל ולכן כתב דהוי ספק ומ״מ יש לתמוה דבפ״ט הל׳ כז פסק כתב סופר ועד כשר. והו״ל להסתפק נמי בחתם סופר ועד. דהא בהא תליא ותירץ הר״ן כיון דבגמ׳ יש מ״ד דאומר אמרו כשר ולא

תעשה זאת בישראל משום גזרה שמא תשכור עדים כדאיתא בגמ׳ דחתם סופר ועד כשר דליכא למיחש לחורבא כ״ש דלדידן דאנו מסתפקים באומר אמרו דליכא למיחש לחורבא. וסיים דהיות דהא בהא תליא יש ללכת בשניהם לחומרא וכ״כ ר״י וכ״כ הרמב״ן.

והקשה הרמב״ן מ״ט דמ״ד דפסל אומר אמרו ואי משום מילי הרי הוא עושה שליח שלא בפניו. וכ״ת שרבי יוסי לא פוסל רק באומר אמרו מדעתכם אבל לא בעושה הבעל שליח בפירוש דהרי מהגמ׳ דרבי יוסי פוסל באמרו משמע בכל אופן. גם באופן שאומר ולפלוני ופלוני עדים. ע״ז תירץ הרמב״ן שהחסרון מדין לשמה ולכן זה דין מיוחד בגט שסופר ועדים צריכים לשמוע מפי הבעל אבל במתנה מהני. ולכן אשה נמי יכולה לומר לפלוני שהוא במה״י הריני עושה אותו שליח לקבל לי גיטי ומיהו מסתברא שאין שליח קבלה עושה שליח דהוי מילי ולא מימסרי לשליח אלא באומרת אמרו לפלוני שאני מיניתי בפירוש וההיא דאמרינן מתנה הרי היא כגט לענין מילי לא מימסרי לשליח אבל לא לענין אמרו דבגט הפיסול משום לשמה. והרא״ה תמה על הרמב״ן דאי הטעם של רבי יוסי משום לשמה ואפילו מינה אותו בפירוש לא מהני מנין לנו לומר שטעם של רבי יוסי משום מילי לעולם מילי מימסרי ופיסול בגט מטעם לשמה. לכן העלה הרא״ה שלרבי יוסי הטעם של מילי רק באומר אמרו מדעתכם אבל בממנה שליח שלא בפניו בכי האי ודאי לא פליגי וכי תימא ליחוש דילמא נפיק חורבא באופן דאמר לשנים אמרו לסופר שאני ממנה אותו שליח לכתוב ולפלוני ופלוני לחתום ויבואו להחתים הסופר ע״ז כתב הרא״ה דהדין של רבי יוסי דחיישינן דנפיק מיניה חורבא רק באומר אמרו מדעתכם. אבל בממנה בפירוש אין חשש לכיסופא. כיון שהם עושים מדעת הבעל ואינהו לא עבדי מידי והר״ן כתב כיון דהסופר שומע מהעדים אם מילי ממסרי לשליח הוי כאילו שמע מהבעל עצמו דשלוחו של אדם כמותו ועל כן מסיק הר״ן דכל החסרון הוא רק באמרו מדעתכם אבל בממנה בפירוש מודה רבי יוסי. ובכי האי גוונא לא נפיק חורבא ע״כ. לפ״ז בממנה סופר ועדים בפירוש. לרמב״ן בטל להרא״ה ור״ן כשר. ודעת הרד״ך באומר אמרו לסופר פלוני שיכתוב או אמרו לסופר שיכתוב לדעת הרא״ה והר״ן נמי לא מועיל ובטל מדין מילי לא ממסרי לשליח. אבל אמרו לסופר פלוני שיכתוב שאני מיניתי אותו כשר להרא״ה ור״ן. דהיינו לפי הרד״ך אפילו אומר תאמר לפלוני שיכתוב נמי לא מועיל דהוי מילי רק באופן שאומר תאמרו לו שאני מיניתי אותו. אמנם מהר״ם אלאשקר בדף לט חולק עליו וס״ל דאפילו באומר אמרו לפלוני סופר שיכתוב גט לאשתי ס״ל להרא״ה ור״ן דר״י מכשיר ולא פסל אלא באומר אמרו לסופר סתם שאינו מזכיר שמו.

ו. **ודעת** הב״י דהרא״ה ור״ן ס״ל דבאופן שאומר אמרו לסופר שיכתוב ולעדים שיחתמו יש חשש לכיסופא ולכן גם אם לא שינו פסול מדרבנן אבל בממנה בפירוש מהני. וקשה דהרי באופן דאמר אמרו לסופר הטעם משום מילי לא ממסירן והוי בטל דאורייתא. ואין הב״י כתב טעמא שמא תצא חורבא לכן אנו פוסלים והפיסול רק מדרבנן בזמן שהרא״ה והר״ן כתבו מפורש דהוא משום מילי. וכתב הרב גט פשוט בס״ק כד דבתשובה מרן חזר בו והטעם משום מילי ולכן אפילו מינה בפי׳ פלוני ופלוני נמי לא מהני. רק באופן שאומר לעדים תגידו לפלוני ופלוני שאני מיניתי אותם וזה דעת הרד״ך דלא כמהריק״ש. ועוד תמה על הרמב״ן דהרמב״ן כתב מדין לשמה ובטל. אבל להלכה מספקא לי אי קיימ״ל כשמואל דאמר אמרו מהני דמילי ממסרי לשליח והוי כמו שמעו מהבעל.

ובשיטת הרמב״ם שכתב באמר אמרו פסול ומתיישבים בדבר ודייקו מרמב״ם שאם נישאת לא תצא ותמהו על הרמב״ם דהרמב״ם בפ״ד מזכיה ומתנה וז״ל המתנה כגט שאין אדם יכול למסור דברים לשליח כיצד אמר לג׳ אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוה לו אין זה כלום ואם אמרו לאותם עדים וכתבו ונתנו אינו כלום. וכתב ה״ה ומיהו באומר אמרו לפלוני ופלוני יש סוברים שאף בגט כשר. וכ״ש אם חתמו הם עצמם. והנה הכוונה לי״א שכתב ה״ה היא דעת מהר״ם אלאשקר דכל הפסול דר״י רק באומר לסופר סתם. אבל אמרו לפלוני שיכתוב הוי כממנה בפירוש וכשר.

ויש להסתפק בדעת הרמב״ם שפוסל ומסתפק באומר אמרו האם גם באופן שאומר הבעל תאמרו לפלוני שמיניתי אותו או רק אמרו לפלוני ופלוני. דלשון הרמב״ם בפ״ב הל׳ ו אמר לשנים או לשלשה אמרו לסופר ויכתוב גט לאשתי ואמרו לעדים ויחתמו ולא הוסיף ותגידו להם שמיניתי אותם כדעת הרד״ך לכן יש להסתפק בנידון כזה. והנה זה ברור דהרמב״ם לא ס״ל כדעת מהר״ם אלאשקר. ומרן בב״י אחר שהביא דעת הרמב״ן דס״ל דאפילו ממנה בפירוש לאחר לא מהני. והרא״ה והר״ן מכשירין וכתב דהרא״ש ס״ל כהרמב״ן גם כתב דאפשר דהר״ן להלכה אמרה ולא למעשה ואח״כ כתב וכן דעת הרמב״ם לפסול.

באומר אמרו לפלוני ופלוני כמבואר בפ״ד דזכיה ומתנה. וגם ממה שפסק מר״ן בשו״ע לא יכתבנו הסופר ולא יחתמו העדים עד שישמעו מפיו זה ראיה דלא מהני אפילו באומר תגידו לפלוני ופלוני שאני מיניתי אותו.

ז. **והעלה** הגט פשוט סו״ס קכ דלהלכה אם נתגרשה בגט שהעדים אמרו לסופר אפילו אמר תגיד להם שמיניתי אותם אם נישאת לא תצא כיון דהרא״ה והר״ן מכשירין אין לנו להוציאה מתחת בעלה. בפרט שגם הרמב״ן מסתפק אי הלכה כשמואל והרא״ה והר״ן ראו דבריו ודחו אותם לכן בממנה בפירוש יש לסמוך בדיעבד. אבל באומר אמרו למרות שתוס׳ כתבו הלכה כשמואל מ״מ הרבה פוסקים חולקים והו״ל ספק מגורשת. וכתב בישוע״י בס׳ קכ ס״ק ח לדעת הרשב״א דהביא הב״י בס׳ קמא באשה שאמרה כל מי שירצה הבעל למסור לו גיטי יהיה שליח קבלה לא מהני מטעם דאין ברירה. ולא אמרינן הוברר הדבר למפרע. ואע״פ שהר״ש במסכת פ״ה משנה א׳. ותוס׳ בסוגיא דצנועים בב״ק סט. ס״ל דכל דין ברירה רק בהוברר למפרע ולא מכאן ולהבא. ועיין פת״ש בס׳ קכ בשם הנוב״י וא״כ באומר אמרו לדעת מהר״ם אלאשקר דבאומר מדעתכם בזה רבי יוסי פוסל אבל בממנה בפירוש מודה רבי יוסי לשיטת הרא״ה והר״ן א״כ הטעם באמרו סתם הוא מדין ברירה. וכתב לחלק בין שליח קבלה לשליח הולכה שליח הולכה לא בעי עדים אף הרשב״א מודה דבעת שנברר הוי שליח משא״כ שליח קבלה דבעי עדים בשעת המינוי ובעינן דהשליחות תתחיל בעת אמירת האשה שייך למפרע ולא חל דאין ברירה והו״ה בשליח כתיבה אמרו לסופר דאפילו אומרים מדעתם באותה שעה חלה השליחות. וצריך להגיע לדין מילי.

ובשו״ת פנים מאירות ח״א ס׳ נה כתב לישב סתירת הרמב״ם דכתב אומר אמרו מסופקים ובכתב סופר ועד כשר. והוא ע״פ הגמ׳ סו: במחלוקת רב ושמואל אם כתב סופר ועד כשר ושמואל לקמן פו: מחלק בין סופר מובהק לסופר שאינו מובהק דסופר מובהק לא יכתוב עד שישמע מהבעל ולכן לא נפיק חורבא ולכן פסק הרמב״ם באומר אמרו ספק אם הלכה כר״י או כשמואל ואי כרבי יוסי אמרו פסול כתב סופר ועד כשר. ואי כשמואל אמרו כשר גם חתם סופר ועד כשר בסופר מובהק שלא חותם עד שישמע מהבעל כ״כ לישב הפנים מאירות דעת הרמב״ם ודו״ק.

והקצות ס׳ רמד ס״ק א תמה על הטור דכתב דהרמב״ן מחלק בין גט למתנה דבגט כיון דבעינן לשמה אמרו בטל. בין אמרו מדעתכם בין אמרו לפלוני שמיניתי אותו אבל במתנה מהני. אפילו אמרו מדעתכם. ותמה עליו הקצות הרי יש הלכה שמילי לא מימסרי לשליח וכשאומר אמרו מדעתכם הוי מילי ולמה מהני במתנה הרי זה דין כללי. וכן יש להקשות. על הטור דכתב בס׳ קמא דלא אמרינן מילי לא מימסרי לשליח אלא כשמוסרו לו דבר לעשותו אינו יכול למוסרו לאחר. אבל כשאמר לו להדיא לומר לאחר לחותמו יכול לעשותו ע״כ ולפ״ז יוצא שגם אם אמר אמרו מדעתכם מהני וקשה על זה דבאמרו מדעתכם הרי הם שלוחי הבעל למנות שליח וכשהם ממנים שומע השליח מפיהם וא״כ יש לפסול מדין מילי דלא מימסרן לשליח. וא״כ גם במתנה יש לפסול.

ובחידושי רע״א לגיטין סג: ברש״י ד״ה כתבו כתב דכשאומר הבעל אמרו מדעתכם הכוונה דהבעל הוא הממנה רק הם המברורים מיהו השליח ומודיעים לו על מינויו, מטעם הבעלים ואין בזה חשש ברירה דדין ברירה אמרינן רק בהוברר הדבר למפרע אבל כאן הוא שליח עכשו. וכ״כ בשג״א ס׳ צב־צג ובקצות החושן ס׳ סא ס״ק ג כתב דהרשב״א חולק על סברא זו באופן דמינתה האשה מי שהבעל יתן לו הגט יהיה שליח קבלה. ומר״ן הביאו באהע״ז ס׳ קמא ד״ה אם נתנה רשות לשליח קבלה לעשות שליח. והביאו פ״ת ס׳ קמ ס״ק ב בשם נוב״י וי״ל דהרשב״א נמי ס״ל כתוספות ור״ש שברירה מכאן להבא לא נוגע לברירה כמו שכתב הר״ש בסוגיא דצנועים. ושאגת אריה אמנם יש הבדל בין שליח הולכה לקבלה כיון דשליח הולכה לא בעי עדים הרי עכשיו נעשה שליח. משא״כ שליח קבלה דבעי עדים מתברר למפרע שזה השליח שהאשה מינתה וזה דין למפרע ולכן שייך לברירה ולכן הרשב״א מסתפק ודו״ק. וזה הספק שהביא מר״ן ב״י בס׳ קמא בשמו. ולפ״ז ניחא דבאומר אמרו מדעתכם הכוונה דהבעל ממנה. רק הם מברורים מיהו השליח ולא שייך לדין ברירה נמצא שתמיד הבעל מברר. ובגט לא מהני כיון דעד שישמע מפיו ובמתנה מועיל בין אמרו מדעתכם או אמרו לו שאני מניתי אותו ובזה ניחא דברי הטור.

ח. **ומשמע** דאפילו באמרו מדעתכם אין החסרון של מילי אלא הבעל הוא המצוה תקשה דהרי הרשב״א בקידושין בסוגיא דושלח ושלחה מלמד שהיא עושה שליח ושליח עושה שליח והקשה הרשב״א בשליח קבלה איך עושה שליח הר״ז מילי. ותירץ דאיירי קרא באומרת אמרו. ולכן באומר אמרו לכתוב גט לא מהני

דחסר בדין לשמה. אבל שליח קבלה לא שייך טעם זה. כמו שכתב הרמב"ן ורשב"א דאם אמרינן אמרו הכוונה שהבעל או האשה הם הממנים רק השליח הוא מברר א"כ מה שייך לדין שליח עושה שליח.

ובחידושי הגרנ"ט חקר בדין שליחות דיש ב' סוגי שליחות שליח גירושין וקידושין דילפינן מקרא דהיות ואדם לא יכול לגרש את אשת חברו באה התורה וחידשה דשליח עומד במקום בעל והוא מקדש ומגרש. ויש עוד סוג שליחות כטביחה ומכירה ולמ"ד יש שליח לדבר עבירה דכאן השליח אין לו דין בעלים אלא כיון שעושה בצווי המשלח מתייחס מעשה השליח למשלח. וכן בשליח להולכה שפיר עשה שליח כיון דיש לו דין בעלים לגבי גט משא"כ סופר שקבל מינוי לכתוב גט לא יכול למנות סופר אחר ולכן כל דין שליח עושה שליח רק מי שנקרא בעלים או עומד במקומם. ולכן במקום ששליח עומד במקום בעלים יכול למנות שליח. אבל בטביחה דמתייחס המעשה למשלח. בזה לא שייך ששליח עושה שליח. כיון דכל החיוב מאחר והוא עושה ע"פ המשלח. כאן המשלח לא מינה אותו לכן שליח לא עושה שליח.

וזה מה שכתב רע"א בשליח לכתיבה או לקבלה או לקידושין המינוי הוי מילי והשליחות חלה בשעת הכתיבה. לכן לא שייך לומר לסופר שהבעל מינה אותו למ"ד אימרו פסול. דהוי מילי ולא ממסרי לשליח. וכתב ב"ש ס' קכ ס"ק ז אמרו לסופר לכתוב בטל אמרו לעדים לחתום פסול פירוש הרי שינו מצווי הבעל. תוס' סו: ד"ה הא כתבו דלר"מ מצאו באשפה כשר מ"מ בצוה לכתוב בטלועי תורת גיטין סימן קכ אות כ ושם באמרו מדעתכם ב"ש בכתיבה בטל בחתימה פסול. עוד שם בדברי הר"ן בממנה שליח שלא בפניו דהר"ן ס"ל כשר אמרו מדעתכם פסול ע"ש שמתמיה עליו ממ"נ. ב"ש חשש שלא לשמה בשלא שמעו מפיו הוא דרבנן. וכתב דכל הפוסקים ס"ל דהוי דאורייתא וע"ע אמרי משה ס' חי אות ד באריכות בהסבר שליחות בכתיבה.

יוצא שמחלוקת רמב"ן ור"ן בממנה שליח שלא בפניו בגט לרמב"ן אפילו אומר אמרו סתם מהני במתנה ובגט מדין לשמה עד שישמעו קולו של הבעל שמצוה לסופר ולעדים. ולר"ן מינוי שלא בפניו לא מהני אלא בגט באומר אמרו סתם והחסרון משום מילי אבל בממנה בפירוש מהני. והסבר דעת הרמב"ן כתב ברכת שמואל בשם רבו החסיד, דאפילו דבכל התורה קימ"ל שלוחו כמותו וזכיה מ"מ התורה אמרה וכתב הבעל יכתוב דהיינו ע"י שמצוה סופר ועדים. דבכתיבה לא מהני שום זכות דבגט יש דין של לשמה וזה מתהווה כשישמעו מהבעל. והרמב"ם בפ"ג מאישות הל' יח כתב ואם קדש בשטר אינו כותב אלא מדעת האב או השליח. והרמב"ן חולק וסובר שמינוי הסופר ועדים מדין לשמה וזה מתהווה אך ורק כששומעים מהבעל.

ט. **ודעת** הרמב"ם מתנה כגט דמילי לא מימסרי לשליח אבל הרמב"ן ס"ל דבמתנה מהני וכ"כ טור חו"מ ס' רמד והסבר מחלוקתם הרמב"ם ורמב"ן האם שליח עומד במקומו של הבעל או רק ידו וכן בכתיבת שטר מכר בעשה שליח למכור מי רושם השטר האם המוכר או השליח.

ובבני אהובה כתב לישב דרמב"ם ורמב"ן לשיטתם דרמב"ן ס"ל אמרו בגט בטל דבעינן וכתב לה וילפינן שטר קידושין מגיטין לכן גם בקידושין בעי דעתה משא"כ רמב"ם אומר אמרו פסול בקידושין כשר והנה בשטר בעינן דעת המתחייב ובקידושין וגיטין הבעל הוא הפועל וצריך דעתו בקידושין אע"פ שצריך דעתה הנ"מ לענין לשמה ולא לעשות השטר ולכן בשטר קידושין לרמב"ם לא בעי דעתה ולרמב"ן בעי דעתה.

ולענין הלכה למעשה באשה עגונה שבעלה נמצא במקום שאין בי"ד כגון ברוסיה שסומכים על הרי"ם מבריסק ס' לב הביאו פ"ת בס' קכ ס"ק יח חדא דכותב הבעל בכתב ידו לבי"ד שממנה פלוני הסופר ופלוני ופלוני עדים והשליח פלוני המוכר לבי"ד וחותם על המינוי של כתבו ותנו ואח"כ אומר בפני עדים שממנה פלוני ופלוני לעדים כדעת הר"ן והרא"ה דאין בזה חסרון של אמרו וכיון דהוי מקום עיגון סומכים על כך בפרט שהרש"ל כתב בים של שלמה בגיטין שסומכין על הר"ן והרא"ה וגם באומר אמרו ס"ל למהרש"ל דבמקום עיגון יש להקל וכ"פ הרב בית אפרים וסיים אע"פ שלענין מינוי יש סוברים שהגט בטל בהצטרף עוד טעם יש להקל במקום עיגון ומעשים בכל יום שסומכים במקום עיגון על מינוי הבעל בכתבו ותנו בצרוף כתב ידו ודו"ק.

סימן מו

זמנו של שטר מוכיח עליו

א. **משנה** עב. הרי זה גיטך מחולי זה הרי זה גיטך לאחר מיתה אינה מגורשת וטעמא דאין גט לאחר מיתה. מהיום אם מתי מעכשיו אם מתי ה״ז גט. מהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט ואם מת חולצת ולא מתיבמת וכו׳. ובגמ׳ ברישא אמרינן ה״ז גיטך אם מתי לא אמר כלום אמר רב הונא ואם מת חולצת ולא מתיבמת והגמ׳ העמידה רב הונא כרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו ומספקא לן האם הלכה כרבי יוסי רק בכתב כשכתב התנאי אצל הזמן אבל באופן שהשטר כתוב כדין וא״ל בע״פ הרי זה גיטך אם מתי לרבא פשיטא לרב הונא מסתפקא ליה ולכן חולצת ולא מתיבמת ובגמ׳ בב״ב קלו. נחלקו רבי יוסי ורבי יהודה הכותב נכסיו לבניו שלפי רבי יהודה צריך לכתוב בשטר מהיום ולאחר מיתה ולדעת רבי יוסי אינו צריך לכתוב מהיום שזמנו של שטר מוכיח עליו. ושם פסק רב כרבי יוסי. וכן בגמ׳ גיטין עב: למדנו שביתת דינו של רבי יהודה נשיאה הורו כן למעשה והתירו אשה להינשא כשאמר לה בעלה ה״ז גיטך אם לא באתי מכאן ועד י״ב חודש ומת בתוך י״ב חודש על פי דעת רבי יוסי שזמנו של שטר מוכיח עליו, מאידך משמע מגמ׳ לקמן פה: שאין הלכה כרבי יוסי שהרי התקין רבא ויש גורסין רב לכתוב בגיטין של שכיב מרע מיומא דנן ולעלם ואמרה הגמ׳ מיומא דנן ולעלם לאפוקי מדרבי יוסי.

ופסק הראב״ד בהשגותיו על הרי״ף דהלכה כרבי יוסי בין בממונות בין בגיטין וכשאומר הרי זה גיטך אם מתי אינה צריכה אפילו חליצה ודברי הראב״ד מובאים בדברי רבינו קרשקש עב: המדגיש שכן ההלכה אף כשאומר בע״פ הרי זה גיטך אם מתי אינה צריכה אפילו חליצה. דהוא מכריע את ספקו של רב הונא במשנתנו ומה שהתקין רב בגט שכיב מרע מיומא דנן חשש שמא יש בי״ד שאינו סובר כרבי יוסי. ויבא לידי קלקול לפ״ז אין סתירה בין רב דפסק כרבי יוסי לתקנה מיומא דנן ולעלם גם הראב״ן כתב שלהלכה כרבי יוסי והתקנה מיומא דנן ולעלם נתקנה כדי לחזק את הגט שלעיתים כותב הבעל את הגט בניסן ובתמוז האשה נישאת לאחר ולאחר מכאן עלול הבעל לערער שאף על פי שהזמן שבגט הוא ניסן מ״מ תנאי היה בע״פ שלא תתגרש עד תשרי ולכן תיקנו שיכתוב מיומא דנן ולעלם כדי שהבעל לא יוכל לערער. וכ״כ בעל המאור שהתקנה מיומא דנן לשופרא דשטר וכ״כ בהגהות אשרי בב״ב פרק ח׳ סימן מב דהלכה כרבי יוסי בין באיסור בין בממון ותקנת רב לשופרא ולרווחא דשיטרא. וכ״כ הרשב״א וריטב״א כדעת הראב״ד ובעל המאור וכ״כ רש״י לקמן פה. מן יומא דנן ואע״ג דקימ״ל הלכה כרבי יוסי בעינן שיצא הדבר בהיתר ולאפוקי נפשין מפלוגתא ולא יצא שם פיטול על המשפחות ע״כ. וכ״כ התוס׳ בשם ר״ת דמיומא דנן לשופרא בעלמא. וכ״כ הרשב״ם בב״ב קלו. דהלכה כרבי יוסי ומה שנהגו לכתוב מן יומא דנן משום חומרא דעריות לרווחא דמילתא וכ״כ הרא״ש ע״ש.

ב. **אמנם** הרי״ף בבא בתרא קלו. הביא דברי רבי יוסי וכתב דרב פסק כרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו ובגיטין רב התקין תקנה מיומא דנן ולעלם לאפוקי מרבי יוסי ויש שכתבו לחלק בין ממון לגיטין וטעמא דמסתבר הוא דלא תקשי מממונא אגיטין. וכתב הרב המגיד אע״פ שהרי״ף לא פסק כרבי יוסי בגיטין ואם מת מתיבמת אבל הרמב״ן בספר הזכות שם וכן כתבו הרשב״א והריטב״א דרבי יוסי אמר הדין שלו בין בממון בין בגט שבגיטין אנו לא סומכין עליו מ״מ מידי ספק לא יצאנו וחולצת ולא מתיבמת.

והר״ן בס״פ מי שאחזו הביא דעת הרי״ף שלא פסק כרבי יוסי בגיטין. ובממון פסק כרבי יוסי וטעמא דרב גופיה בפרקין דפרק המגרש כתב בגיטא דשכיב מריע אתקין רב לכתוב מן יומא דנן ולעולם לאפוקי מרבי יוסי והרי״ף בפרק יש נוחלין הביא הלכה כרב דס״ל הלכה כרבי יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו אלא שכתב לחלק דהתם ממונא והכא איסורא. ורב נחשון גאון כתב דהכא והכא נהגינן במתיבתא דהלכה כרבי יהודה דפליג עליה דרבי יוסי וכתב הר״ן דאף לדעת הרי״ף דלא סומכין על רבי יוסי בגיטין מ״מ חיישינן כיון דבממון הלכה כוותיה. ומה שפסק כרבנן לא לענין יבום אלא להצריכה חליצה וכ״כ הרמב״ן והרשב״א.

אבל מדברי הרמב״ם משמע דבממון פסקינן כרבי יוסי ובגיטין פסק כחכמים ולא חיישינן כלל דבפרק

אחרון מוכיה ומתנה פסק זמנו של שטר מוכיח עליו גבי נותן נכסיו לבנו לאחר מותו ובפרק ט׳ מגירושין הלכה טו כתב התנה עליה שאם זרחה השמש יהיה גט ואם לא לא יהיה גט ומת בלילה אינו גט שהרי לא נתקיים התנאי עד שמת ואין גט לאחר מיתה הרי דבממון פוסק כרבי יוסי ובגירושין פסק כחכמים לגמרי ומשמע דמתיבמת. ובטעמא דרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו כתב רש״י דאם נאמר שהזמן לא מעלה ולא מוריד למה נכתב הזמן בשטר בנותן מתנה לבנו דלרבנן בעי לציין מהיום ולאחר מיתה ורבי יוסי לא צריך דכיון שנתן לו השטר ע״כ הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה ולזה צריכים תאריך לדעת ממתי יחול קנין הגוף. לפ״ז בגט דצריך הזמן מדינא שמא יחפה לא שייך לומר זמנו של שטר מוכח וכן כתב הב״י לישב דעת הרמב״ם. וכ״כ המהרש״א בכתובות ב: דלפי ר״י לא היה צריך לכתוב זמן אלא מספיק חודש, שנה, שבוע. ומ״מ לרמב״ם בעינן לכתחילה גט עם כל ההידורים לכן יש זמן ודו״ק.

ג. **והרמב״ם** בפ״ט מגירושין הלכה יב־יד כתב בריא שהתנה שיהיה זה גט אם מת או חולה שהתנה שיהיה זה גט אם מת מחולי זה לא אמר כלום שמשמע אם מתי יחול לאחר מיתה ואין גט לאחר מיתה. א״ל ה״ז גיטך מעכשיו או מהיום אם מתי ה״ו גט וכשימות תהיה מגורשת א״ל ה״ז גיטך מעכשיו או מהיום לאחר מותי ה״ו ספק שמא אחר שאמר מעכשיו חזר בו וסמכה דעתו על לאחר מיתה שאין גט לאחר מיתה ע״כ. וה״ה ריש פ״ח דגירושין האריך בדברי הרמב״ם ובביאור הסוגיא דבב״ב קלו. שפסק רב הלכה כרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו ובפרק המגרש פו. אתקין רב בגיטא דשכיב מריע מיומא דנן לאפוקי מרבי יוסי וכתבו התוס׳ רש״י והר״ן דרב לשופרא דמילתא קאמר. והרי״ף בפי״נ תמה דקשיא דרב אדרב וסיים וחזינא למיקצת רווחא דשנו בין איסורא (גט) לממונא וטעמא דמסתבר הוא דלא תקשי כי היכי דלא תקשי דרב אדרב. וכן דעת הרמב״ם דבאיסורא לא קימ״ל כרבי יוסי ולא חוששים.

ותמה ה״ה על הרמב״ם דפסק בפ״ו מאישות הלכה טו המקדש על תנאי כשיתקיים התנאי תהיה מקודשת משעה שנתקיים התנאי לא משעה שנתקדשה וכו׳. וכן הדין בגיטין ובממונות בשעה שיתקיים התנאי הוא שיהיה גט או יתקיים המקח או המתנה ע״כ. ולפ״ז יצא שהיות ובממון קימ״ל במתנה כרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו והוי כאומר מעכשיו וע״ז תירץ ה״ה דרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו רק במזכיר יום המיתה לפי שידוע שאין שטר לאחר מיתה וכיון שכן שלא לפסול השטר לגמרי אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו ואכן קימ״ל כוותיה בממון ולא בגיטין ולכן בממון אם לא הזכיר מיתה אלא תולה דבריו בתנאי או שאמר לאחר זמן פלוני כיון שאפילו בלי מעכשיו יכול להתקיים הענין בקיום התנאי או בהגעת הזמן בחיי הנותן או המגרש לא מצאנו לרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו כן נ״ל לישב דעת רבינו וסיים ובדינים אלו יש חילוקי דעות יש מי שכתב דה״ז גיטך אם לא בא מכאן ועד י״ב חודש שהלכה כרבי יהודה הנשיא דס״ל כרבי יוסי ואע״ג דרב אתקין בגט דשכיב מרע לרווחא דמילתא תיקן רב כמו שכתב רש״י ותוס׳. וזה דעת הרבה מן האחרונים והרמב״ן פסק להחמיר דחולצת ולא מתיבמת עכת״ד הרב המגיד.

ד. **ובשו״ע** אהע״ז סימן קמג סעיף ב כתב המחבר המגרש על תנאי כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת לא בשעת נתינת הגט לידה. וכו׳ ואם מת הבעל או אבד הגט או נשתף קודם שהתקיים התנאי אינה מגורשת ואם נישאת תצא וכו׳. וכתב הב״ש דלפי הר״ן והמגיד ותשב״ץ וב״י כל זמן שלא נתקיים התנאי אינה מגורשת ואם נישאת לאחר לפני קיום התנאי תצא דהוי כמו א״א שזינתה. אבל הרמב״ם פסק בפ״ח הלכה א אם נישאת לא תצא אלא תתקיים התנאי חרן מאם מת הבעל או אבד הגט. וכן נוטים דברי השו״ע דכתב אם נישאת תצא אחרי מיתת הבעל משמע שאם הבעל קיים אפילו נישאת תקיים התנאי ע״ש. ותמהו על הרמב״ם כיון דאם מת הבעל או נקרע הגט בטל אלמא דאין הגט חל כלל עד שנתקיים התנאי כיון דלא אמר מעכשיו א״כ הרי היא א״א גמורה שזינתה שאסורה לבעל ולבועל. ועוד הקשו על הרמב״ם הרי פסק דזמנו של שטר מוכית עליו והוי כאומר מעכשיו ובתורת גיטין סימן קמג סעיף ב כתב לישב ע״פ דברי הרמב״ם בפ״ט שכתב ומה בין מגרש על תנאי למגרש לאחר זמן שהמגרש על תנאי יש שם גירושין ואינן גומרים עד שיתקיים התנאי מבואר דס״ל דהמגרש על תנאי המעשה התחיל רק שייר כמו שאמר רבי יוחנן בקידושין ס. שבשעת נתינה מתחילין הגירושין ואינם גומרים עד שיתקיים התנאי וכיון שמגרשה במקצת אם נישאת לא תצא דתפסי בה קידושין לפני קיום התנאי. ועוד כתב דהיות והרמב״ם ס״ל כרבי יוסי דמתחיל קנין גוף היום ופירות לאחר מיתה הו״ה בגט שנתן בתנאי שהתנאי מתחיל היום ומסיים כשיתקיים וזה דעת הרמב״ם דפסק כרבי יוחנן דהוי שיור בתנאי (ובפנ״י תמה על רב הונא צ״ל כרבי יוסי דזמנו של שטר מוכיח הרי בגט חייב לכתב זמן).

ובספר יד המלך כתב לישב דעת הרמב"ם דלכאורה סותר עצמו מיניה וביה דהתחיל הרמב"ם בריש דבריו, המגרש על תנאי אינה מגורשת בשעה שהגיע הגט לידה רק עם קיום התנאי לפיכך יש לבעל להוסיף או לבטל ולכתחילה לא תנשא עד שיתקיים התנאי וכו' ולכתחילה לא תנשא ואם נישאת לא תצא וכו'. והנה הרמב"ם לא חלק בין תנאי דמעכשיו לתנאי דאם דבתנאי דמעכשיו חלו הגירושין למפרע משא"כ בתנאי דאם. אף כשיתקיים התנאי אינה מגורשת רק מקיום התנאי ואילך אבל עד קיום התנאי היא א"א לכל דבריה. ואיך כתב שאם נישאת לא תצא. וגם סותר ריש דבריו דאינה מגורשת עד שיתקיים התנאי ולפי פשטות הענין היא א"א גמורה. וכתב לישב דבגיטין יש הלכה מחודשת שאינה בממון דהתורה חידשה בגט דבעינן נתינה מיד הבעל לאשה. ואע"ג דגבי קידושין נמי צריכה ממון פרוטה. מ"מ לא צריך נתינת פרוטה מיד ליד. רק הנאת פרוטה סגי. ולכן באדם חשוב כשהיא נתנה סגי כיון שיש הנאה. וכן בקנין החלות חלה ברצון ודעת הקונה. ולכן מועיל דעתם ורצונם לאחר זמן. משא"כ בגט בעינן נתינה ונתינה שאינה מועלת לאו כלום היא דבשעת קיום התנאי כבר פסקה הנתינה והנתינה שהיתה בתחילה לא מועלת וכמו שקימ"ל משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר ל' יום וכן קנין סודר לאחר ל' יום לא מהני דכלתה קנינו. והדר סודר למריה דבשאר קנינים דכסף דהוא מצד הסברא דמטי הנאה ליד המקנה הילכך מהני אף לאחר זמן וקנין סודר ומשיכה המה מצד חוקת התורה הילכך אין לך בהם רק מה שגזרה חכמת התורה והוא שיהיה בשעת מעשה. וכמו כן בגט דקפיד רחמנא דבעי דוקא נתינה מיד ליד וטלי גיטך מעל גבי קרקע לא מועיל ואותה נתינה שהיתה בעת מתן הגט כלתה בשעת חלות הגט ואיך מהני כשמתקיים התנאי הרי צריך נתינה חדשה ע"כ ס"ל לרמב"ם דאף דאין הגט חל רק בשעת קיום התנאי מ"מ לכשיתקיים התנאי היא מגורשת משעת נתינה דתנאי דמעכשיו הגט חל תכף משעת נתינה רק הגמר הוא בעת קיום התנאי. הילכך הבעל לא יכול לא לבטל ולא להוסיף אבל תנאי דבאם כל כמה דלא נתקיים התנאי אין עדין שום התחלה לחלות הגט הילכך יכול הבעל להוסיף או לבטל כל תנאי ולעשות כל שירצה דכל שלא נתקיים התנאי הוי כאילו לא נירש עדיין כלל אבל מ"מ כשנתקיים התנאי חל הגט למפרע משעת נתינה וכמו שמצאנו בשטר שיש בו זמן לרבי יוסי דס"ל זמנו של שטר מוכיח עליו שכוונת המגרש היה שמגרשה היום וכמו שפירש רש"י דלא לחינם נכתב זמן בשטר הילכך אף שנכתב בשטר לאחר זמן בכל זאת היא מגורשת מזמן השטר ואף דלא ס"ל כרבי יוסי מ"מ רבנן מודו לו בתנאי דאם דהגט חל משעת הנתינה כיון דהבעל יודע דבלי נתינה לא יכולה להתגרש. כיון דבשעת קיום התנאי לא היתה נתינה חדשה ובודאי גמר לגרשה בנתינה זו אבל מ"מ קודם קיום התנאי לא התחיל עדין הגט לחול וכי מת המגרש או נקרע ונאבד הגט אף אם נתקיים התנאי אח"כ שוב א"א להגט לחול כיון דכבר נתבטל קודם החלות משא"כ בתנאי דמעכשיו אף שמת המגרש או נקרע הגט מ"מ כשיתקיים התנאי חל למפרע. ולפ"ז שפיר פסק הרמב"ם בתנאי דאם דקודם קיום התנאי לא תנשא לכתחילה משום דעדיין לא הוחל הגט והיא עדיין א"א גמורה והדבר בספק דשמא לא יתקיים התנאי כלל או שהבעל יחזור בו. וכיון דכל זמן שלא נתקיים התנאי אנו מסופקים בזה הילכך אסורה להנשא לכתחילה משום דבכל ספק שבה אוקמה אחזקה דהשתא היא עדיין א"א לכל דבריה משא"כ בתנאי דמעכשיו דאע"פ דהגירושין חלין רק עם קיום התנאי מ"מ כיון שהגט חל מעכשיו מותר לה להתחתן כי איתרע חזקת א"א דידה. וזה שסיים הרמב"ם ולא חוששין שמא לא נתקיים התנאי הואיל והיה התנאי במעכשיו או בע"מ ולכאורה מה הבדל בין תנאי של אם לתנאי דמעכשיו אלא ע"כ כאן התחיל הגט.

וכ"כ קרית ספר להרמב"ם בתנאי דאם יתקיים התנאי מגורשת למפרע. והיסוד הוא על פי דברי הרמב"ם בפ"ט מגירושין הלכה א והרי זה דומה לתנאי ואינו תנאי וראיה מדף עד. הרי את מגורשת ע"מ שתתני לי מאתים ה"ז מגורשת ותתן ובגמ' מאי ותתן רב הונא אמר והיא תתן רב יהודא לכשתתן דלרב הונא ע"מ כמעכשיו. ופריך מאי בנייהו איכא בנייהו שנתקרע הגט או נאבד. וקשה נימא איכא בנייהו ממתי חלו הגירושין אם למפרע או כשתתן. וי"ד דלכו"ע חלו למפרע ורק בנתקרע יש נ"מ בע"מ באומר מעכשיו או אם תתן. וקשה דבפ"ו מהלכות אישות הלכה טו כתב המקדש על תנאי משעה שמקיים התנאי חלו הקדושין משמע מכאן ולהבא וזה סותר.

ה. **וכתב** בספר מכתב מאליהו שער ח' ס' ב לחלק בין גט לקידושין דבגט כל חלות הגט היא אך ורק ע"י הבעל ורק הוא רשאי להתנות או לבטל לכן גירושין חלין למפרע. אבל בקידושין שצריך גם דעתה כיון שיכול לבטל או לחזור. הקידושין חלין עכשיו כשמתקיים התנאי. והוכיח מסוגיא ע"מ שתתני לי מאתיים זוז לרב הונא והוא תתן לרב יהודה לכשתתן מאי בינייהו שנתקרע ולא אמרינן נ"מ לגבי זמן חלות הגירושין משמע דלכו"ע

חלין למפרע ודו"ק. ולכאורה יש לתמוה ממה שכתב הרמב"ם בפ"ט הלכה א' האומר לאשה הרי זה גיטך לאחר ל' יום דאם נישאת קודם ל' יום תצא והולד ממזר ולמה לא נאמר אם נישאת לא תצא. דהתם תלה הדבר בזמן וכשיגיע הזמן תהיה מגורשת ואע"פ שהנתינה התחילה מעכשיו וחל הגט למפרע. מ"מ כיון דתלה בזמן הרי גילה דעתו דרוצה שתהיה אגידא גביה וזה גם בתנאי דעל מנת שלא תנשא תוך ל' יום אם עברה ונישאת תוך ל' יום הגט בטל כיון דאין בידה לקיים התנאי וכן אם גילה דעתו וא"ל לא תתגרשי בו עד שיקויים התנאי כיון שגילה דעתו שרוצה בכך שתהיה אגידא גביה עד קיום התנאי הילכך גם קפידא זו גופא הוא בכלל התנאי וגם בזה אם עברה ונישאת קודם קיום התנאי אף בדיעבד תצא. וזה מדוקדק בדברי הרמב"ם בפ"ט הלכה ד וכן אם תלה הגירושין במעשה דינו כדין מגרש אחר זמן. כיצד כגון שאמר לאשה ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו עד שתתני לי מאתים זוז ה"ז מתגרשת אחר שתתן. ואין צריך לכפול תנאו ולא למשפטי התנאים כי הוא גירש על תנאי אלא עדיין לא גירש זה אלא תלה הגירושין בעשיית כך וכך ואח"כ תתגרש ע"כ. והרמב"ם עצמו הסביר מה בין מגרש על תנאי לזה שקבע זמן לגירושין או תלה במעשה שהמגרש על תנאי יש שם גירושין וכו' אבל התולה גירושין בזמן או במעשה לא הגיע גט לידה בתורת גירושין אלא בתורת פקדון וכו'. ולכן באמר לה ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז.ובדין של רבי יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו כתב הטור בשם הרמ"ה דוקא באופן דמזכיר לאחר מיתה. אבל בכותב לו וכה בקרקע לאחר ל' יום אין אומרים זמנו של שטר מוכיח עליו ולכן אם מת נותן או מקבל בתוך ל' יום בטלה המתנה. וכתב הטור טעמא דבשלמא הכותב נכסיו לאחר מותו כיון שהמיתה מבוררת למה צריך זמן אלא ע"כ כדי להקנות לו מעכשיו מזמן הקבוע. אבל במקנה לאחר ל' יום הרי חיב לכתוב זמן כדי לדעת מתי מתחילין ל' יום לכן אין אומרים בזה זמנו של שטר מוכיח עליו ע"ש. והקשה עליו הב"י א"כ יכתוב נכסי נתונים לך ליום פלוני ויהיה זמן הנתינה נמי מבורר עכ"ל. וכתב סמ"ע דמשו"ה השמיט המחבר דברי הרמ"ה ובדרישה ישב הסמ"ע דאין זה קשיא דאף אם היה כתוב כן לא צריך זמן מ"מ אין ראיה מדלא כתב שרעתו להקנות מהיום דשמא לא שת ליבו וכתב נכסי נתונים לך מעכשיו ולאחר ל' יום ואז צריך זמן כדי לברר מתי יתחיל הלכה יום.

ו. **ובשו"ע** אהע"ז ס' קמד סעיף ב' פסק השו"ע ה"ז גיטך אם לא באתי מכאן עד י"ב חודש ולא אמר מעכשיו ולא ע"מ ומת בתוך י"ב חודש ה"ז ספק וחולצת ולא מתיבמת ע"כ. וכתב הב"ש ס"ק ד' הטעם למה הוי ספק כי בגיטין מספקא לן אי אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו אבל קשה לפי מה שכתב הרמ"א בחו"מ סי' רנח בשם הרמ"ה אם כתב לו לאחר ל' יום לא אמרינן זמנו של שטר דהא צריך לכתוב הזמן כדי שיודעים אימת כלין ל' יום לפ"ז לכאורה קשה למה פסק כאן הרמ"ה דהיא ספק מגורשת דהרי צריך לכתוב הזמן כדי לדעת מתי כלין הי"ב חודש גם קשה מהא דאיתא בס"פ מי שאחזו רבותינו התירו באומר אם לא באתי עד י"ב חודש ומת תוך י"ב חודש ואוקי שם משום דס"ל כר"י דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו ש"מ אפילו בקוצב זמן אמרינן הכי. וכתב הב"ש לישב דרבי יוסי כל דינו נאמר במהיום ולאחר מיתה בזה חידש ר"י דזמנו של שטר מוכיח עליו דק רבותינו הוסיפו דלרבי יוסי אפילו בקצב זמן כגון באומר ה"ז גיטך אם לא באתי עד י"ב חודש גם בזה ס"ל לר"י זמנו של שטר מוכיח עליו ואנן פסקינן כרבי יוסי. לכן פסק הרמ"ה דבמתנה אוקי ממונא בחזקת מריה. ובגט פסקינן לחומרא. ולכאורה קשה ממה שהגמ' אמרה בגיטין דף פה בגט שכיב מרע תיקן רב מן יומא דנן ולעולם לאפוקי מרב יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו וא"כ בכל השטרות שלנו שכתוב בהם ודן דיהוי ליכי מינאי מן יומא דנן ולעולם הוי כאומר מעכשיו ואין שום ספק ולמה כתבו הפוסקים שיש ספק דהרי התקנה לכתוב בכל הגיטין מן יומא דנן ולעולם זה נוסח הגמ'. וכתב בערוך השולחן ס' קמד ס"ק יד לישב דהדין דאמרינן מן יומא דנן ולעולם רק אם הבעל כותב הגט או צוה לכתוב הזמן אבל אם הסופר כתב וכותב מן יומא דנן ולעולם הוי רק שופרא דשטרא ואמרינן תנאי שבע"פ מבטלו ואע"פ דרבי יוסי ס"ל דגם בע"פ אמרינן זמנו של שטר היינו כשהוא כתבו. אבל סתמא לא ע"ש.

ובישועות יעקב ס' קמד ס"ק ה הביא קושית הב"ש ותירוצו ומה שתירץ שרבותינו מוסיפין על רבי יוסי דאף באופן דאומר אם לא באתי מכאן עד שנים עשר חודש ג"כ אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו. ותמה עליו דזה נגד הסוגיא דאמרינן אף בע"פ ס"ל לר"י זמנו של שטר מוכיח עליו מהא דרבותינו התירוה להינשא ולא אמרינן דרבותינו מוסיפים על רבי יוסי. וכתב לישב ע"פ מש"ש האם רבי יוסי מודה בעל פה שלא אומרים זמנו של שטר מוכיח עליו או תולק אף בבעל פה.וס"ל גם בעל פה אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו והטעם דהא דקימ"ל זמנו של שטר מוכיח עליו מדכתב הזמן בתוכו זה ראיה שיחול הדבר מעכשיו דהיינו מעת כתיבת הזמן. או

נאמר אף בלא ראיה אמרינן כן דהיינו כיון שנאמר זמן והוא אומר אח"כ אם מתי דעתו על הזמן הנאמר בגט מדלא קאמר לאח"כ. והנה אם מטעם הוכחה מדנכתב זמן בשטר ע"כ דכן היתה דעתו זה שייך אם התנאי נכתב בתוך השטר אבל על פה מה בכך דכתב בתוך השטר מ"מ התנאי לא נאמר בתוך השטר ואמרינן דאח"כ עלה על לבו להתנות אבל אם אין הטעם משום הוכחה. מכח שנכתב הזמן רק דבלי הוכחה סמכינן על זמן השטר א"כ אף אם התנאי לא נכתב בשטר רק נאמר בעל פה. גם בזה אמרינן שזמנו של שטר מוכיח עליו. וזהו חילוקו של הרמ"ה בין אם אומר אם מתי או אומר לאחר ל' יום. דבאומר לאחר ל' יום נסתר הוכחת הזמן. ואי נימא דלא בעינן הוכחה רק הזמן שכתוב בשטר מורה שהתנאי הוא תנאי דמעכשיו א"כ הדברים פשוטים דאפילו התנה על לאחר ל' יום הדין כן והרמ"ה עצמו שהביא הטור מחלק דדוקא בנכתב בתוך השטר אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו אבל בע"פ לא מהני זמן השטר והיינו דרבי יוסי טעמו ברור משום הוכחה. וממילא בהתנה על לאחר ל' יום דליכא הוכחה לא מהני זמן השטר. אבל רבותינו דס"ל דרבי יוסי ס"ל אפילו בעל פה על כרחך לא בעינן הוכחה מתוך השטר וא"כ בקבע זמן על לאחר י"ב חודש גם בזה אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו ולכן הסוגיא אמרה דרבותינו ס"ל דאף על פה אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו מהך התירוה להנשא באומר אם לא באתי ותמהו כולם אי נימא דתנאי אינו פוסל בגט דלמא הך דלא באתי איירי בנכתב תוך הגט וביותר תמוה לרש"י ריש כתובות דמפרש בהדיא הך דאם לא באתי שכך נכתב בגט א"כ איך דייק בגמ' דאף בע"פ ס"ל לר"י זמנו של שטר מוכיח עליו. וכתב תמהו על רש"י בזה וישב הישועות יעקב דאם נאמר דהש"ס דייק דטעמא דרבי יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו דבעינן הוכחה דמוכח ע"כ דהתנאי נכתב בגט. וכל שלא נכתב בגט אין כאן הוכחה. אבל באופן דאף אם נכתב אין הוכחה כגון ה"ז גיטך אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש ולא אמר מעכשיו ומת. דאפילו נכתב הזמן בגט לא הוי הוכחה אלא אמרינן הא דכתב הזמן כדי שנדע מתי נגמרים י"ב חודש. א"כ לרבותינו דאמרי מגורשת ע"כ דלא בעינן הוכחה ושפיר אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו אפילו בעל פה. ושפיר חילק הב"ש בין רבי יוסי לרבותינו ודו"ק.

וכתב דלפ"ז יוצא דרבא ס"ל דזמנו של שטר מוכיח עליו הוי כאומר מעכשיו ובמעכשיו דעת הרבה פוסקים דלא יכול לבטל ולא להוסיף על תנאו וכיון שכן בגמ' גיטין לד. במחלוקת אביי ורבא דלא אמרינן גילוי דעת בגיטא ההיא דאמר אי לא אתינא עד תלתין יומין להוי גיטא אתא ופסקיה מברא ואמר חזו דאתאי וקאמר שמואל דלא מהני ואמאי לא נימא דהוי ביטול גט הרי יש גילוי דעת ודחינן לרבא אטו גברא לבטולי גיטא קא מיכוון לקיומי תנאיה קא בעי והא לא קיים ולפי רבא דזמנו של שטר מוכיח עליו אפילו בעל פה איך יכול לבטל הגט מכח אי קיום תנאו הרי במעכשיו לא יכול אלא מכאן הוכחה כדעת בעל העיטור דאף במעכשיו יכול לבטל ודו"ק.

ז. **ובעצם** הדין של רבי יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו כתב רש"י דאם לא נתן לו גוף מעכשיו למה נכתב זמן בשטר המתנה וכתב בחידושי ח"ס תינח בנתן לבנו קרקע ידוע אבל במבריח מאשתו שניה וכתב לבנו כל נכסיו. ומת הרי הקנין מהני רק לנכסים שהיו בעת הכתיבה אבל נכסים שלא היו בעת הכתיבה לא קנה דא"א מקנה דבר שלא בא לעולם ולכן צריכים זמן לדעת איזה נכסים היו בשעת הכתיבה ומהני הברחה ואיזה קנה אח"כ שלא מועיל הברחה. ואע"פ שעכשיו ישנם הנכסים ונימא מגו דחל הקנין על נכסים שהיו בעולם חל על נכסים שלא היו כדאיתא בחו"מ ר"ג ברמ"א בשם המרדכי ג' דיעות ע"ש. מ"מ קימ"ל כר"נ קנה את וחמור קנה מחצה היינו רק נכסים שהיו ולא באו אח"כ ולרב הונא ניחא דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם א"כ הזמן ע"כ להוכיח דמקנה מעכשיו ולכן לר"נ דקימ"ל כוותיה מה ראיה לר"י דזמנו של שטר מוכיח עליו והנה בריי"ף כתב להפריד בין ממון לאיסור אמנם בגמרא בי דינא דשורו מישתא לא חילקו בין ממון לאיסור ואתא רב ותיקן בגט שכיב מרע מיומא דנן ולעולם לאפוקי מרבי יוסי.

והטור חו"מ סימן רנח הביא דעת הרמ"ה דמחלק בין הזכיר מיתה ללא הזכיר מיתה דכל שתלה במותו אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו אבל כשתולה לאחר י"ב חודש לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו דבעינן זמן לדעת ממתי מתחיל י"ב חודש ע"ש. והב"י תמה עליו דגם בזה היה יכול לומר לה בירח פלוני תהיה מגורשת ולא צריך להזכיר זמן הכתיבה. ותירץ הפרישה אה"נ דמ"מ אם לא כתב כך וכתב תחילת זמן שוב אין הוכחה כיון דצריך להודיע זמן כלות י"ב חודש ולפ"ז רבנן דשרו משחה ס"ל דבהוכחה קלושה למה נכתב הזמן סגי לומר זמנו של שטר מוכיח עליו. ולכן גם באם לא

באתי עד י״ב חודש. אפילו שצריך זמן לדעת מתי מתחיל ונגמר. מ״מ כיון דיכול לכתוב הרי את מגורשת בחודש פלוני הוי לרבותינו הוכחה ואמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו. לפ״ז יוצא לרי״ף אין חילוק בין מזכיר מיתה למזכיר ל׳ יום, ההבדל הוא בין איסור לממון. דבממון אמרינן זמנו של שטר. ובגט ממה שתקן רב בשכיב מרע מן יומא דנן לא אמרינן זמנו של שטר אלא מחמירין.

יוצא לדעת הרמ״ה אין חילוק בין איסור לממון אלא ההבדל בין אם מזכיר מיתה או לא ובזה גם רבנן דשרו משחא דגם באם לא הזכיר מיתה אלא אם לא באתי מכאן עד י״ב תודש להוי גיטא ס״ל לרבותינו זמנו של שטר מוכיח עליו והרב המגיד כשהביא המחלוקת כתב לחלק בין ממון לאיסור. ועוד חילוק של הרמ״ה בין תנאי סתמא למזכיר מיתה. וזה ליתא דהחילוק של הרמ״ה הוא בין בממון בין באיסור. ודעת הרמב״ם בפ״ט הלכה יב דבגט לא אמרינן זמנו של שטר אפילו להחמיר וז״ל הרמב״ם בפ״ח דגירושין הלכה א המגרש על תנאי אם נתקיים התנאי ה״ז מגורשת. וכו׳ וכבר כארנו בפ״ו מהלכות אישות משפטי התנאים כולם ושם נתבאר שהמגרש על תנאי כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת בשעה שיתקיים לא בשעת נתינה וכו׳. וכתב הטור דלהרמב״ם אם א״ל ה״ז גיטך אם באתי תוך ל׳ יום יהיה גט ואם לא באתי לא יהיה גט כתב הרמב״ם דלא חל הגט עד תשלום ל׳ יום לפיכך אם מת אינו גט ומתיבמת. והראב״ד תמה עליו דקיימ״ל כרבי יוסי ולכן הגט חל ומותרת לשוק. והרמ״ה חילק וכתב שאם לא כתב התנאי בגט אינו גט כלל ומתיבמת ואי כתב התנאי בגט הוי ספק חולצת ולא מתיבמת.

ח. **ובשיטה** מקובצת כתובות כתב בשם רש״י נגד גמ׳ דידן דמתי רבי יוסי ס״ל זמנו של שטר כגון אם לא באתי מכאן ועד י״ב חודש. דיכול לומר לה תהיה מגורשת בר״ח פלוני ומדכתב יום הכתיבה זה ראיה דחל מעכשיו. משא״כ באם א״ל ה״ז גיטך אם מתי דע״כ בעי למכתב זמן בגט דהא תנן ג׳ גיטין פסולין ואם נישאת הולד כשר וחד מינייהו גט שאין בו זמן ולכן בגט אין הוכחה שדעתו לומר מעכשיו וכו׳ עכת״ד. והגמ׳ בדף עב. במשנה ה״ז גיטך אם מתי לא אמר כלום ואמר רב הונא ואם מת חולצת ולא מתיבמת דכרבי יוסי ס״ל זמנו של שטר מוכיח עליו. וזה נגד רש״י בשיטה מקובצת דכתב דבאופן דעינן לכתוב זמן לא אמרינן כן. וכן קשה על הטור דבאה״ז הביא דעת הרמ״ה שמחלק בין אם נכתב התנאי בגט או לא דאם לא נכתב התנאי אינו גט וכשנכתב הוי ספק דמספקא ליה אי הלכה כרבי יוסי אבל בע״פ ודאי לא קיימ״ל כרבי יוסי כ״כ הב״י להסביר את הרמ״ה. ולפי מה שכתב הטור בחו״מ ס׳ רנח נמצא דבתנאי שכתב גם רבי יוסי מודה דלא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו דבעינן לדעת מתי מתחיל הי״ב חודש ומתי נגמרין ועיין ב״ש. וכשנדקדק בדברי השו״ע בסימן קמד סעיף ב הרי זה גיטך אם לא באתי עד י״ב חודש ולא כתב מעכשיו ה״ז ספק גט. ובס׳ קמה סעיף א ה״ז גיטך אם מתי אינו גט דאין גט לאחר מיתה דהיינו כרבנן דלא כרבי יוסי וי״א דהוי ספק גט וזו דעת הראב״ד והרשב״א דס״ל כרבי יוסי. וכן בס׳ קמג סעיף ב הביא נמי לאחר שהביא בסתם דלא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו כתב וי״א דאפילו לא אמר מעכשיו ולא מהיום ולא ע״מ דינו כאומר מהיום דזמנו של שטר מוכיח עליו.

והנה במשנה מובא מהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט ויש לדון באמר מעכשיו ולאחר מיתה והטור כתב בשם הרמ״ה במעכשיו ולאחר מיתה לכו״ע הוי גט דכל הספק במהיום ולכן המשנה לא אמרה מעכשיו. ויש חולקים דמהיום ומעכשיו היינו הך כדאיתא בקידושין נט. איפלגי רב ושמואל במקדש מעשר ולאחר ל׳ יום דלשמואל תנאה רב מספקא ליה אי תנאה אי חזרה. ומביאה הגמ׳ ראיה בפלוגתא דהני תנאי מהיום ולאחר מיתה. משמע מהיום ומעכשיו דין אחר להם וברישא מהיום ומעכשיו דלא נימא מהיום בסוף היום אלא מהיום כמו מעכשיו כסברת רבינו אלחנן. ויש להסתפק לסברת רבי יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו, באיזה אופן שייך לומר שהסברא אומרת שיש צד לומר זמנו של שטר האם בהרי זה גיטך אם מתי או ה״ז גיטך אם לא באתי מכאן עד י״ב חודש. ומצאנו מחלוקת בזה בין רש״י להרמ״ה. דבגמ׳ דידן ומי מספקא ליה לרב הונא והא תנן הר״ז גיטך אם לא באתי מכאן עד י״ב חודש ומת אסורה. רבותינו היתרוה להנשא מאן רבותינו רבנן דשרו משחה דס״ל כרבי יוסי. אמנם בירושלמי הא דאמר רבי יוסי על מתניתין ה״ז גיטך אם מתי ה״ז גיטך מחולי זה לרבי יוסי מגורשת דזמנו של שטר מוכיח עליו. ובכתובות כתב רש״י ד״ה דילמא בטעם רבותינו דסברי זמנו של שטר מוכיח עליו דאמאי כתב מהיום יום כתיבת הגט לכתוב אם לא באתי לר״ח פלוני ע״ש. אלא ודאי כיון דכתב מהיום אם לא באתי זה ראיה דזמנו של שטר מוכיח עליו. ובמהיום אם מתי לר״י נמי אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו והתוס׳ ס״ל דגם ביישא מהיום אם מתי אפשר לאפוקי מרבותינו דגם משם יש ראיה דזמנו של שטר מוכיח עליו.

ט. **אמנם** דעת הרמ"ה כפי שהביא הטור דכל שאינו קוצב זמן קבוע כגון ה"ז גיטך אם מתי בזה יש סברא לומר זמנו של שטר מאשר אם לא באתי מכאן עד י"ב חודש או ה"ז גיטך לאחר ל' יום, דצריכים לכתוב הזמן כדי לדעת מתי חל ומתי יתחיל וכן פסק הרמ"א בחו"מ ס' רנח ולפי הרמ"ה יוצא ה"ז גיטך אם מתי דלא קוצב זמן בזה אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו. ה"ז גיטך מכאן עד י"ב חודש לרבי יוסי כיון דבעי כתיבת זמן לדעת מתי חל ומתי נגמר לא אמרינן זמנו ולדעת רבותינו גם בזה אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו. ודעת התוס' כהרמ"ה דאם בהרי זה גיטך אם לא באתי עד י"ב חודש אמרינן זמנו כ"ש ברישא ה"ז גיטך לאחר מיתה.

לפ"ז יוצא לרש"י בקוצב זמן אמרינן יותר זמנו של שטר מוכיח עליו מבלא קצב זמן. ודעת הרמ"ה להפך דבקוצב זמן לא אמרינן זמנו של שטר ובלא קוצב זמן בזה אמרינן זמנו וכו'. ויש לדקדק דבגמ' דיקו כשמביאין את רבותינו מזכירים על ה"ז גיטך אם לא באתי תוך י"ב חודש בזה אמרינן זמנו של שטר. והירושלמי כשהביא רבותינו הזכיר הדין של ה"ז גיטך לאחר מיתה. וכתב בית אהרון דזה מחלוקת הבבלי וירושלמי במחלוקת רש"י ורמ"ה, דלרש"י החידוש בקבע זמן לכן רבותינו באם לא באתי מכאן עד י"ב חודש. אבל לאחר מיתה פשיטא. אמנם הירושלמי ס"ל כדעת הרמ"ה אם לא באתי מכאן עד י"ב חודש לא אמרינן זמנו דבעי לכתוב הזמן. אבל החידוש לאחר מיתה דלא קבע זמן. ונאמרו בזה שני הלכות הרי זה גיטך אם מתי דהמשנה אמרה אינו כלום משמע אפילו ריח הגט ליתא. והרי גיטך אם לא באתי עד י"ב חודש נקטינן אינו גט היינו לחומרא ורבותינו ס"ל דהוי גט. וכל הפוסקים ובכללם התוס' והרי"ף תמהו על רב דפסק בב"ב זמנו של שטר ואילו בגט תיקן רב בגט שכיב מרע מיומא דנן לאפוקי מרבי יוסי ויש שחילקו בין גט לממון דבממון כיון דאיירי במהיום ולאחר המיתה המיתה מבררת ולמה נקט זמן אלא ע"כ זמנו של שטר. אבל בגט יש הלכה מפורשת של זמן שחכמים תקנו תקנה לכתוב זמן בגט. לכן לא שייך לומר דכתב זמן כדי שיחול מעכשיו דיש לומר שכתב זמן כדי שיהיה גט כשר בתקנת חכמים. ולעולם רוצה שהגט יחול אח"כ ואין ראיה דזמנו של שטר מוכיח עליו ולכן כיון דמסופקים בכוונת הבעל הדין הוא חולצת ולא מתיבמת ולפ"ז מיושב מר"ן בס' קמד סעיף ב אם לא באתי מכאן עד י"ב חודש פסק מרן דספק מגורשת וצריכה חליצה דיש ספק למה כתב הזמן. חידש הב"ש סימן קמה ס"ק ג דבגט אם מתי לא יכול לבטל הגט כיון דהתנאי מתקיים בע"כ.

י. **ובגמרא** עג: מה היא באותם הימים רבי יהודה כאשת איש לכל דבריה. רבי יוסי מגורשת ואינה מגורשת אמר רבה באומר מעת שאני בעולם ונחלקו רש"י ותוס' בפ' הסוגי' דלפרש"י המשנה שלא יתיחד איירי באומר מעת שאני בעולם אבל באמר מהיום אם מתי חל הגט למפרע והיא פנויה גמורה אבל מתי שאני בעולם רבי יהודה ס"ל סמוך למיתה הוי גיטא ומעיקרא א"א ורבי יוסי מספקא ליה אי משעת נתינה דהיא שעה הסמוכה למיתה ותוספות נחלקו וס"ל לר"ת ור"ח דזה חוזר על המשנה והכוונה מעת שאני בעולם באומר מהיום אם מתי אבל רוצה להאריך ולאחר הגט כל מה שיוכל רק שיחול מחייב שעה אחת סמוך למיתתו הילכך סבר רבי יהודה שהיא כא"א לכל דבריה שהרי הגט אינו חל אלא סמוך למיתתו ורבי יוסי מספקא ליה אי מהיום ממש קאמר והרי היא כפנויה או מעת שאני בעולם והוי א"א עד שעה אחת סמוך למיתתו הילכך הו"ל מגורשת ואינה מגורשת. והרשב"א והרא"ש ס"ל כתוס' וכתב הרא"ש שכן דעת הרי"ף וכתב הרא"ש היחוד אסור מתרי טעמי דאי חל הגט למפרע אסור דהוי חשש קידושין ואי הגט חל סמוך למיתה הוי גט ישן. אבל הרי"ף גורס בדברי חכמים מגורשת ונמצא גט חל למפרע ואם מתיחד צריכה גט שני וכ"כ רש"י והרמב"ם פרק ט' הלכה יט.

ויש לדקדק בדברי רבי יוסי דהרי הגמ' לעיל כה: מה היא באותם ימים. רבי יהודה אומר הרי היא כא"א וכשמת היא מגורשת וכתב רש"י בשלמא בנותן גט על תנאי שבידו לקיים תנאו ודעתו לקיימו התם לאו מטעם ברירה אבל גט שכיב מרע דמתנה אם מתי ולא מתי ותלה התנאי בדעת מי שמות וחיים תלויים בידו אי לאו משום ברירה לא הוי גט מחייב ובגיטין קימ"ל דאפילו למ"ד בעלמא יש ברירה בגיטין אין ברירה וא"כ איך מצאנו ידינו ורגלינו בגט שכיב מרע. והתוס' לעיל הקשו דרבי יוסי אדרבי יוסי. דרבי יוסי בעלמא לית ליה ברירה בלוקח יין מבין הכותים שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה י' מעשר ראשון ט' מעשר שני ושותה דברי ר"מ רבי יהודה ורבי יוסי ורבי שמעון אוסרים אלמא אין ברירה. וכן בפרק בכל מערבין מעשר שני שיש לי בביתי יהיה מחולל על סלע שתעלה מידי מן הכיס דאמר ר"י לא חילל משום דאין ברירה. וא"כ בגט שכיב מרע מה היא באותם הימים רבי יוסי אומר מגורשת ואינה מגורשת ולכי מיית הוי גיטא אלמא יש ברירה. ותירצו התוס' דבגיטין עומד להתברר מאליו או ימות או יחיה. אבל לגבי הפרשה יכול להיות שלא יבא לידי הפרשה בכלל.

שמא יגנב המטבע או לא יעלה. או כתוב לאיזו שתצא וכ״כ הר״ן בריש פרק כל הגט בשם תוס׳. ולפי תוס׳ קשה מה מוכיח רב משרש״י מרבי יוסי דס״ל יש ברירה בתולה בדעת אחרים משכיב מרע מה היא באותם הימים ה״ז לא שייך לברירה. וצ״ל דרב משרשיה לא ס״ל חילוק התוס׳ דחילוק התוס׳ לרבא דהוא בתנאה וס״ל דמ״ד לית ליה ברירה אין הבדל תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים. אך על רבא קשה. דהעמיד דר״י רש״י ורבי יוסי ס״ל יש ברירה וההיא דלוקח יין הוא משום שמא יבקע הנוד ולמה לא תירץ הדין של רבי יוסי כיון דעומד להתברר.

יא. **וא״כ** לדידן דקימ״ל כרבי יוסי בשכיב מרע דיהיב גיטא ומת מגורשת ואינה מגורשת ופי׳ רש״י באומר משעה שאני בעולם ורבי יוסי מסתפק אם הגט חל משעת נתינה או סמוך למיתה ואע״ג דחיי טפי אין ברירה ור״ח ור״ת העמידו דבאומר מהיום ולאחר מיתה דדעתו לאחר הגט כל כמה שאפשר. ורבנן ס״ל מגורשת ואינה מגורשת ורבי יוסי ס״ל בעילתה תלויה ופריך רבי יוסי היינו רבנן ותירץ איכא בנייהו דרבי זירא במגורשת ואינה מגורשת אי חייב במזונותיה וזו גירסת רש״י ורא״ש ורשב״א אמנם ריי״ף ורמב״ם ס״ל דחכמים ס״ל מגורשת ודאי וכ״כ הרמב״ם בפ״ט הלכה טו.

לפ״ז שכיב מרע שגירש בתנאי מהיום אם מתי לחכמים דס״ל מגורשת למפרע אם נקרע הגט או נאבד חל הגט אבל לגורסים מגורשת ואינה מגורשת בעינן שהגט יהיה קיים ואם נקרע לא מגורשת. והרבה פוסקים ס״ל דהגירסא מגורשת ואינה מגורשת כמו שהביא הגט פשוט בס׳ קכב ס״ק ח וע״כ דלדעת הסוברים מגורשת ואינה מגורשת הוא מטעם ברירה. ובשלמא לתוס׳ דס״ל דכל שעומד להתברר לא שייך לברירה ניחא אלא לרמב״ן דהביא הר״ן טעמא שחל הגט מעת שאני בעולם שעה קודם מותו ואותה שעה לא מבוררת וידועה וע״כ דמהני מדין ברירה. ורמב״ן גריס כגירסת הרשב״ם ומהרח״ש דגריס דחכמים ס״ל מגורשת א״כ אין ענין לברירה ולפ״ז לתוס׳ דס״ל כרבי יוסי וגם רבנן כרבי יוסי מגורשת ואינה מגורשת א״כ אין ברירה כיון דעומד להתברר ולפי הרמב״ן דס״ל יש ברירה מ״מ הרי פסק כרבנן. ומ״מ קשה לצרף דעת התוס׳ ודעת הרמב״ן ולעשותה דעת רוב בצירוף טעמיהם השונים חדא דברוב בי״ד כשכל אחד מזכה מטעם אחר הוי רוב כמו שנפסק בחו״מ ס׳ כה ע״ש. והש״ך חלק וכתב כנה״ג יכול לטענן קים לי אבל באיסורין לא מצטרפין וגם כאן אין מקום לצרף דעת התוס׳ ורמב״ן ודר״ק.

יב. **ויש** לדון בשכיב מרע שמסר גט לאשתו בסתם ועמד דלא אזלינן בתר אומדנא אלא גיטו גט. ולא אומרים גיטו כמתנתנו דבמתנה אם עמד חוזר והטעם דאם יחזור יבאו לומר שיש גט לאחר מיתה. ולכן פסק מר״ן באהע״ז ס׳ קמה סעיף ד״ד׳ מפני הרמאין שיאמר אם מתי מעכשיו ועד יום פלוני יהיה גט. ולא יאמר אם אמות מחולי זה דחיישינן שמא אינשי דלא מעלי ילכו לרופא שיכתוב שמת מחולי אחר ויוציא לעז על הגט. וכתב הרמ״א דהיום לא מגרשין על תנאי רק יגרש סתם ויקבל חרם הקהילות כשיעמוד יחזרו זה לזה. ותקנה זו נקראת תקנת הר״י מפריאש. ואם אחרי שעמר האשה לא רוצה לחזור ומוכנה לשלם הקנסות בזה נשפך הרבה דיו בין גדולי הפוסקים ובראשם המהר״ם מלובלין בס׳ קכב והביאו ב״ש וכתב שכל חכמי דורו נחלקו עליו ומשכנות יעקב העלה כדעת המהרי״ם דיש כאן אומדנא דמוכח דעל דעת כן גירש ופת״ש ס׳ קמה ס״ק ו והאריך והביא פוסקים רבים דס״ל לחוש למהר״ם. דמסתמא גומר ומגרש ואם לא גומר הו״ל פושע ואפקענהו. לפי זה אין מצאנו ידינו ורגלינו בדין גט שכיב מרע בפרט אם נקרע הגט וכתב הגט פשוט בס׳ קכב ס״ק ח דכיון דבסוף שכ״מ לא צריך להגיע לברירה כיון דמ״נ נתגרשה. כיון דהספק הוא משעת הנתינה. או באמצע או סמוך וכל זמן מטיל חלות לא שייך ברירה. ופרש״י ברבי יוסי מגורשת ואינה מגורשת משום דבשעת נתינה מספקא ליה. דילמא זו היא שעה הסמוכה למיתה והוי גט ספק ואע״ג דחיי טפי אין ברירה ותמהו עליו תוס׳ ורשב״א ורא״ם ח״א ס׳ לד אי אין ברירה לא מגורשת בכלל. והסביר הרב גט פשוט דאה״נ דלפני מיתה יש לנו ספק אם מגורשת או לא והבא עליה באשם תלוי מ״מ כשמת היא מגורשת והעלה דזה טעם המרדכי בתקנת ר״י מפאריש דשכ״מ נותן גט בלי תנאי וקושרים עצמם בחרם וכתב דהיתה מחלוקת גדולה בשכיב מרע שמסר גט ועמד והאשה לא רוצה לחזור אליו והעלה שהדין עם אותם שאמרו דהגט גט נגד מהר״ם מלובלין. ובשו״ע ס׳ קמה ה״ז גיטך מהיום אם מתי כשימות תהיה מגורשת. וכתב הב״ש דיש בזה מחלוקת באופן דאומר מהיום אם מתי האם הכוונה מיד או סמוך למיתה והביא דעת הריי״ף ורמב״ם דמגורשת מיד ולכן גם אם נקרע הגט מגורשת אמנם הרא״ש סבר כר״ת ור״ח דאפילו דבההיא אמרינן חל למפרע. מ״מ בשכיב מרע רוצה לאחר כמה שאפשר הגט וחידש הב״ש שבתנאי דמהיום ולאחר מיתה לא יכולים לבטל או להוסיף על התנאי כיון דחל בע״כ. וכתב פת״ש ס״ק א דיש מחלוקת גדולה בפוסקים איך לפסוק. דהרבה פסקו כר״ת ור״ח דמגורשת ואינה מגורשת עד סמוך למיתה ואמנם

מהרשב"ם ומהלנ"ח פסקו כרי"ף ורמב"ם ומהרח"ש התיר והרדב"ז כתב לו אל תירא כי עמך אנכי. ובישו"י ס"ק ד' דן על שכ"מ שנתן גט לאשתו בתנאי אם לא מתי ונתנה האשה הגט לחברתה ובשעת מיתה לא היה בידה. ויש יבם והעלה להחמיר. בפרט שהמחמירים רבים וגם מדובר באיסור א"א (יבמה לשוק). ובמהלנ"ח כתב דכשהמגרש עם הארץ דעתו שיחול למפרע אם המגרש ת"ח שייך לומר שרוצה שיחול כמה שיותר מאוחר. ובגט פשוט העלה לומר ה"ז גיטך משעה זו אם מתי בזה חל למפרע ולא שייך טעם ר"ח ור"ת ובגט מקושר תמה עליו דהרי המחלוקת גם בה"ז גיטך מעכשיו אם מתי דאמרינן רוצה לאחר הגט כמה שיותר מאוחר.

ולרבי יוסי דמסתפק במהיום ולאחר מיתה לר"ח ותוס' קשה הרי ס"ל זמנו של שטר מוכיח ותירצו דאין בו זמן או בגט ע"י שליח שלא צריך זמן לכתחילה דקלא איתי ליה. ולדעת הסוברים בגט לא אמרינן זמנו של שטר כיון דחייב לכתוב זמן ולרמב"ם דס"ל במעכשיו לא צריך גדרי התנאים מ"מ בגט שכ"מ כתב שצריך גדרי התנאים וכתבו ה"ה וב"ש ס"ק א כיון דכל שלא אומר מעכשיו כוונתו לאחר מיתה.

סימן מז

אונס ביום האחרון

א. **דף** עד: תנן התם בראשונה היה נוטמן יום אחרון כדי שיהיה הבית ערי חומה חלוט לו התקין הלל הזקן שיהיה חולש את מעותיו ללשכה ויהא שובר את הדלת ונכנס. ואימתי שירצה הלה יבא ויטול מעותיו. ואמר רבא מתקנתו של הלל נשמע הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז ונתנה לו מדעתו מגורשת על כרחו אינה מגורשת מדאיצטריך הלל לתקן נתינה בע"כ דהוי נתינה מכלל דבעלמא נתינה בע"כ לאו נתינה. מתקיף רב שימי בר אשי ודילמא כי איצטריך ליה לתקוני שלא בפניו אבל בפניו בין מדעתו בין בעל כרחו הוי נתינה. ואיכא דאמרי אמר רבא מתקנתו של הלל הרי זה גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז ונתנה לו בין מדעתו בין בע"כ הוא נתינה וכי איצטריך ליה להלל לתקוני שלא בפניו אבל בפניו בין מדעתו בין בע"כ הוי נתינה. מתקיף ליה רב פפא ואיתמא רב שימי בר אשי ודילמא אפי' בפניו נמי מדעתו אין על כרחו לא והלל מאי דאיצטריך ליה תקין. ופסק הרמב"ם פ"ח מגירושין הלכה ח. ה"ז גיטיך ע"מ שתתני לי מאתים זוז מכאן ועד ל' יום נתנה לו בעל כרחו והוא אינו רוצה לקבל ה"ז גט פסול עד שיתיתן מדעתו. וכן פסק בשו"ע אהע"ז ס' קמג סעיף ד'.

ודעת רב האי גאון בתשובת הגאונים לא מבואר בדבריו איך לפסוק אבל בעל העיטור פסק כאיכא דאמרי בתרא שנתינה בע"כ שמה נתינה. ותקנת הלל שניתנה בע"כ שמה נתינה אפילו שלא בפניו. גם הרמ"א הביאו הריטב"א פסק כרבא דנתינה בע"כ שמה נתינה. ובדברי הרמב"ם כתב הר"ן ממה שפסק הגט פסול משמע דהרמב"ם פוסק כלישנא בתרא דנתינה בע"כ שמה נתינה. אלא שהרמב"ם מחמיר לכתחילה בערוה חמורה והים של שלמה סי' ט' ובעל תפארת על הרא"ש ס' ז' מעירים שלא מובן למה הרמב"ם מחמיר לפסול כיון שהוא פסק כדברי רב פפא בלישנא בתרא שדחה דברי רבא. והרב מעשה רוקח כתב דנכון דהרמב"ם דרכו לפסוק כלישנא בתרא מ"מ כאן חשש לערוה חמורה וכן דעת הב"ש ס"ק ו.

ב. **אמנם** הרש"ל ותפארת שמואל פסקו דהאשה הוי מגורשת. וכ"כ הרב קרית מלך רב בנו של הגאון בעל מח"א בפ"ח דגירושין ולענין הלכה יש ג' דיעות חלוקות דעת רב האי גאון דבין בגיטין וקדושין ובין בממונות נתינה בע"כ שמה נתינה. דעת הרא"ש והרשב"א בחידושיו והטור בס' קמג דהוי ספק מגורשת. ובממון אולינן בתר חזקה. דעת הרמב"ם דנתינה בע"כ הוי נתינה ולענין קדושין וגירושין אזלינן לחומרא ולכתחילה לא תינשא ואם נישאת לא תצא, ע"כ. והרב פרי חדש בספרו מים חיים סי' ה דן בזה והביא מחלוקת הפוסקים דעת רב האי ורמב"ם דס"ל דהוי נתינה ודעת התולקים עליהם ופוסקים לחומרא. ודן שם לענין כפר שיש שם רק כהן אחד ולא רוצה לקבל ה' סלעים של פדיון ושאר מתנות כהונה אם הישראל יוצא כיון שנותן לו. או דילמא שלא יוצאים כיון שהכהן לא רוצה לקבלם. והעלה דאף למ"ד נתינה בע"כ שמה נתינה רק אם בסוף קיבלם אבל אם לא קיבלם כלל לכו"ע לא יצא ידי חובתו. ודחה סברא זו מדברי הב"י בס' קמג דהביא דעת רבו בד"ה אבל לא אמר לו. דכתב שם דכשקבלם האחר אף

שקבלם בע״כ לכו״ע הוי נתינה כי פליגי כשלא קבלם. ובבית יוסף הביא דעת חכם אחד שהשיג על רבו וכתב דאם קבלם בע״כ זה המחלוקת אי הוי נתינה או לא אבל כשלא קבלם לכו״ע לא הוי נתינה והוא כתב דדברי המשיג נכונים דלמ״ד דהוי נתינה אפילו לא קבלם הוי נתינה אבל למ״ד לא הוי נתינה אפי׳ קבלם כיון שקבלם בע״כ לא הוי נתינה אלו עיקר דברי הפרי חדש. והגאון מוהר״א רוזינבהיים בספרו בן יהודה ס׳ לג האריך לבאר דברי הרב המשיג ושהדין עמו ודבריו מכוונים לדעת הפר״ח ובלי ספק שלא היה לו פר״ח בידו. ודע דהחכם המשיג הוא מהר״ם אלאשקר בס׳ לב והרב קריית מלך רכ בפרק ח׳ מגירושין האריך בזה. ובעיקר דינו של הרב פר״ח נחלק עליו הרב אגורה באהלך והעלה דלא קיים המצוה אם הכהן לא רוצה לקבלם. וצריך לחפש כהן אחר והביא שהרב קול יעקב דף ז׳ עמוד ג העלה דבמתנות כהונה נתינה בע״כ לא הוי נתינה והביא מה שפסק הרמ״א בס׳ תרצה דמי ששלח מתנות לחבירו בפורים ולא רצה לקבלם לא יצא ידי חובה. ובענין משלוח מנות הדבר שנוי במחלוקת ועי׳ בספר שערי רחמים באו״ח סי׳ יא שדן בזה והנה במתנות כהונה מצאנו מחלוקת הרמב״ם והרמב״ן בספר המצוות שורש י״ד. דדעת הרמב״ם הוי מצוה אחת. ולפי הרמב״ן שתי מצוות מצות הפרשה ומצות נתינה. אבל הרמב״ם דס״ל מצוה אחת איך מברכים על ההפרשה שמא הכהן לא ירצה לקבל והוי כמו שכתב הרשב״א שלא מברכים על מצות צדקה. שמא העני לא ירצה לקבל. אלא מוכח ממה שמברכין על הפרשה דנתינה בע״כ במתנות כהונה הוי נתינה.

ג פסק מר״ן בשו״ע או״ח ס׳ קח מי שלא התפלל בעוד שיש לו זמן להתפלל מפני שסבור שעדין ישאר לו זמן אחר שיגמור אותו עסק שהוא מתעסק בו ובין כך ובין כך עברה לו השעה וכו׳ כולם חשובין אנוסים ויש להם תשלומין ע״כ. וכתב המג״א ס״ק יח דשכחה הוי אונס. והמקור לדין זה הוא מהנמוק״י ב״ק פרק כיצד הרגל היתה אבן מונחת בחיקו ושכחה ונפלה והזיקה אע״ג דחייב לשלם נזק מדרבנן פצע תחת פצע לרבות שוגג כמזיד מ״מ לגבי ד׳ דברים שהם ריפוי שבת ובושת ופגם פטור כיון דאנוס הוא ולא ילפינן לרבות שוגג בד׳ דברים ואע״ג דהו״ל לאסוקי אדעתיה תחילה פן תיפול ותזיק מ״מ נקרא שוגג ודון מינה לגבי תפילה דשכחה מקרי אונס כמו לגבי ד׳ דברים. וביו״ד ס׳ רלב כתב בשו״ע מי שנשבע או נדר לעשות דבר תוך שנה או ביום פלוני וכו׳ ואם לא עשה מיד כי אמר עדין יש לו פנאי שכח או נאנס ולא עשהו י״א דמקרי אונס וי״א דלא מקרי אונס.

והקשה המג״א כיון דהנ״י למד דין תפילה ושבועה מאותו דין של אבן וא״כ אמאי מר״ן השו״ע ביו״ד הביא מחלוקת וכאן סתם וכתב שמא לגבי שבועה חשש לחומרא והט״ז הכריע כדעת השו״ע כאן וכתב הב״י בחו״מ ס׳ כא מי שקנו מידו שאם לא יבוא ליום פלוני וישבע יזכה חבירו בטענותיו ויטול כל מה שטען בלי שבועה ועבר היום ולא בא נתקיימו התנאים ואיבד זכותו. ואם הביא ראיה שהיה אנוס באותו יום ה״ז פטור מקנין זה ע״כ. משמע אע״פ שיום לפני כן לא היה אנוס מ״מ כיון שהיה אנוס ביום האחרון לא חל הקנין. ועל מה שכתב מרן הב״י דאם הביא עדים שהיה אנוס באותו היום ה״ז פטור. ונתלבטו האחרונים הב״ח והש״ך בדברי הירושלמי האם אונס כמאן דלא עבד או כמאן דעביד ובזה נחלקו ר״י ור״ל רבי יוחנן ס״ל אונסא כמאן דלא עביד ור״ל ס״ל כמאן דעביד. והלכה כרבי יוחנן. אמנם הנובי״ק אהע״ז ס׳ נט כתב דכלל זה דהלכה כרבי יוחנן זה רק בבלי ולא בירושלמי. וכתב הש״ך ס״ק ג לחלק דהיכא דאדם מחייב עצמו לחבירו ואירעו אונס לזה שחייב שלא קיים התנאי פטור דאונס רחמנא פטריה. אבל מי שחייב עצמו נגד חבירו ע״מ שיעשה לו חבירו איזה ענין וארעו אונס לחבירו אין המתחייב חייב בשביל אונסו דאונס רחמנא חייביה לא אמרינן ע״כ. והרב משנה למלך פי״א ממכירה הביא דברי הריב״ש משמע כדעת הש״ך דלא כהב״ח וכ״כ בשיטה מקובצת ריש כתובות בשם הריטב״א והרא״ה ע״ש. וכ״כ הקצות בס״ק א שהוכיח ממה שאמרה הגמ׳ בפרק התקבל כולכם תתומו דהעיקר אונס כמאן דלא עבד וביד שאול יו״ד ס׳ רלה ס״ק יד הביא דברי הש״ך והריב״ש ותמה עליהם מפרק קמ״א דכתובות ע״ש. וגם בספר תפארת יעקב ס״ק א תמה על הש״ך דמוכח דיש טענת אונס מ״מ הא קימ״ל כרבי יוחנן. ואנן קימ״ל כר״י חרן ג׳ דברים וא״כ קשיא הילכתא אהלכתא ודוחק לומר דהכלל הוא בבבלי ולא בירושלמי דמאי נפקא מינה ע״ש. ונעלם ממנו דברי הנוב״י קמא אהע״ז ס׳ נט שכתב לישב דהכלל הוא בבבלי ולא בירושלמי, ע״ש. והקצות תמה מסוגיה מגיטין עה. ה״ז גיטך על מנת שתשמשי את אבא ע״מ שתניקי את בני מת האב או הבן אינו גט. ואמאי אינו גט הא הו״ל אונס וכמאן דעבד. וא״כ לר״ל דס״ל אונס רחמנא חייביה וכמאן דעבד וכו׳ ע״ש. אמנם המעיין בירושלמי יראה דר״ל עצמו מחלק בין מי שמחנה מי שהטובה שלו כגון אם האשה מתנה מודה דאונס כמאן דלא עביד. ודוקא אם האיש מתנה לטובתם בזה אונס כמאן דעביד. וכ״כ להדיא הרב בית מאיר בס׳ לח ולפ״ז לא קשה מידי מההיא דגיטין דהתם מתנה מי שהטובה שלו. דטובת הנאה

ותשמיש הוא לבעל דהוא חפץ ונהנה בזה וכה"ג גם לר"ל אין טענת אונס כיון דלא נתרצה כי אם על תנאי. ולא קשה קושית הקצות. והנתיבות הביא שאם לא היה אנוס אלא ביום שנשלם הזמן בזה יש מחלוקת אי חשיב אונס ודעת האגודה שלא נחשב אונס ביום האחרון.

ד. **ודברי** האגודה הביאם מר"ן הב"י בס' רז דכתב מצאתי כתוב בספר האגודה בראשונה היה נטמן ביום האחרון של י"ב חודש כדי שיהיה הבית חלוט לו מכאן נראה שאדם שנדר לעשות דבר בתוך ל' יום או זמן אחר ולא נאנס תוך הזמן והיה יכול לעשות. וביומא דמשלם זימניה נאנס לא הוי אונס מדאיצטריך הלל לתקוני דהא הוא נאנס ביום האחרון ע"כ והקצות הקשה דהגמ' אמרה בדף עד מתקנתו של הלל נשמע ה"ז גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז ונתנה לו מדעתו מגורשת בע"כ לא מגורשת , מדאיצטריך הלל לתקוני נתינה בע"כ שמה נתינה מכלל דבעלמא לא הוי נתינה ואי אונס ביום האחרון בבתי ערי חומה מה בכך שנתינה בע"כ לא שמה נתינה מ"מ אנוס הוא דהרי היה נטמן. אלא ודאי אונס ביום האחרון לא הוי אונס. ע"כ והרב מג"א או"ח בס' קח דחה ראית האגודה דבתי ערי חומה. הוא נחלט לנתינה והמכר חל עכשיו אלא התורה נתנה זכות ללוקח לפדות השדה לכן כל שאיבד זכותו לא מהני בכל אופן שהוא וכ"כ הרשב"א בריש פ' מי שאחזו וכן כתב הקצות החושן סי' נה דהוכיח מריש כתובות דאונס ביום האחרון הוי אונס מההוא דאמר אי לא אתינא מכאן ועד ל' יום להוי גיטא אתא ופסקיה נהרא צעק חזו דאתאי והגמ' הסיקה אין אונס בגיטין משום תקנה הא בעלמא הוי אונס. אפי' ביום האחרון. ועוד הקשה הקצות על האגודה דאם נימא דשייך טענת אונס בבתי ערי חומה א"כ יקשה לרבא דדייק מתקנתו של הלל דנתינה בע"כ לא שמה נתינה מדאיצטריך ליה להלל לתקוני נתינה בע"כ שמה נתינה מכלל דבעלמא נתינה בע"כ לא שמה נתינה ויקשה דאם אינו רוצה לקבל א"כ זהו גופא טענת אונס הוא שרוצה ליתן ואינו רוצה לקבל וא"כ למה צריך לתקנה וכוונתו כיון דלבסוף היה נטמן ואינו רוצה לקבל זה הוכחה דכל השנה לא רוצה לקבל ולמה לו להלל לתקן והתוס' גיטין עה כתבו דבפניו לא היה יכול להעיז שלא לקבל כדי שיהיה הבית שלו וגם אם היה בפניו יעשוהו בי"ד לקבלם בע"כ היה מטמין עצמו וע"ז חידש הקצות דבתי ערי חומה המכר נחלט מיד רק יש זכות לפדות וכל שלא ניצל זכותו איבד אותה אע"פ שהוא אנוס דלא אמרינן אונס כמאן דעבד. דבטענת אונס הוא רוצה לזכות בבית שכבר קנוי ללוקח ואונס רחמנא חייביה לא אמרינן אלא אונס רחמנא פטריה היינו שלא יתחייב ע"פ האונס. והש"ך בס' כא כתב באריכות וצ"ל דבעל האגודה ס"ל כהר"ש הלוי שהביא בתשו' ב"י אהע"ז ס' ד שהאריך להוכיח כדעת הירושלמי דמהני אונס גם לחייב אחרים דאמרינן אונסא כמאן. דעבד וכאילו קיים התנאי בפועל ע"ש והביאו בשער המשפט ס' כא ע"ש. וכן דעת מהרי"ז בתשובה ס' קלז שהביא התומים בס' כא ולפי הקצות יוצא שהתנאי אינו אם לא יפדה המוכר אז תחול המכירה אלא המכירה היא חלוטה מעכשיו והזכות היא דאם יפדה בתוך שנה תחזור אליו.

ה. **אמנם** הנתיבות חולק וס"ל דבתי ערי חומה המכירה היא על תנאי אם לא יפדה תוך שנה חלה המכירה ועל הצד שהוא פודה תוך שנתו יוצא שאף פעם לא מכר מדאמרינן בערכין לא. בתי ערי חומה ריבית גמורה היא מה שלוקח דר עד שעת הפדיון. אלא שהתורה התירה וגם למ"ד צד אחד בריבית הוי דרק על הצד שיפדה הוי ריבית. ונמצא לכו"ע כל שפודה המכר לא חל והמעות הלוואה. ובזה שייך לומר שהתורה התירה ולפי הקצות דס"ל דהמכר חל עכשיו רק יש זכות לפדות מה שייך ריבית הרי הוא חוזר וקונה. והלוקח בשלו הוא דר. ובמשובב נתיבות השיב דהרשב"א בגיטין עה מבואר בהדיא כהקצות דהוא מכירה חלוטה וכשפודה הוי כחוזר וקונה. ועוד חידש הרשב"א הא דנחלקו בנתינה בע"כ רק אם ע"י נתינה הוא קונה כגון מגרש ע"מ שתתני לי מאתים זוז והאשה נותנת בע"כ שע"י נתינה זו באה לקנות עצמה ולהפקיע קנין שיש לבעלה עליה אבל בפריעה בעל חוב שהוא בא לפטור עצמו כגון פריעת חוב מהני לכו"ע. וכן מהני נתינת גט או שטר מכר בע"כ כיון שהרב אינו בא לקנות רק להפקיעה מרשותו שאין לאשה קנינים בבעל דאשה קנויה לבעל אבל אין הבעל קנוי לאשה. כמו שכתבו התוס' ריש כתובות דאשה הוי שדה של הבעל. והבעל יש לו שעבוד כלפי האשה ולכן ע"י נתינת גט פקע שעבודו והא דגבי בתי ערי חומה אמרינן דנתינה בע"כ לא שייך נתינה זהו משום דממכר קריה רחמנא ומה שיכול לפדות הוי כאומר למוכר כשיהיה לי מעות אחזיר לך את"ד הרשב"א ובדברי הנתיבות דהוכיח דמלוה קריה רחמנא ואין כאן רבית לפי הרשב"א ע"ז כתב דכשפודה עוקר המכירה למפרע והוי ריבית ע"ש.

ועל מה שכתב המשובב נתיבות דע"י הפדיון עוקר המכירה למפרע אע"פ שלא מכר לו על תנאי זה קשה דמה שהמוכר פודה או דהוי במוכר על תנאי או דהמכירה נחלטת וגזרת הכתוב שיכול לפדות. וכעין

פדיון הנפש דהוא פודה מכאן ולהבא. ורק בהקדש יש דין שהוא פודה מדעת דכן צוותה התורה אבל בבתי ערי חומה הוא פודה בכח ובעל כרחו של לוקח ושמא יש לומר כדעת הרשב״א דהוא עיקר המכירה. אמנם מצאנו גם פדיון בע״כ בפדיון שדה אחוזה ובגרעון עבד עברי. והתם ודאי הרי כקונה מכאן ולהבא. וע״ז כתב בקהילות יעקב כתובות ס׳ ב דלפי הרשב״א הוי מכירה מוחלטת רק שהתורה נתנה זכות למוכר לחזור ולקנות תוך שנתו. אלא שקים ליהו לחז״ל דאומדנא דמוכח הוא דכל היכא דהמוכר והקונה יודעים שיחזור ויקנה בע״כ של לוקח ממילא לא גמרי ומקני כלל ולהצד שהמוכר יפדנה הרי הכסף נתנו בתורת הלוואה. כמבואר בב״מ סה: מכר לו בית מכר לו שדה וא״ל לכשיהיו לי מעות החזירם לי אסור ופי׳ רש״י דנמצא שאין זה מכר וכשאכל פירות שכר מעותיו עומד ונוטל ע״כ ומבואר ברמב״ם דהוא ריבית קצוצה ויוצאה בדיינים הוי מדאורייתא לא חלה מכירה כלל להצד כשיפדנה לבסוף, וכן מבואר במסכת מגילה כז גבי אין מוכרין ביהכנ״ס אלא על תנאי שאם ירצו יחזירוה דברי ר״מ ואקשינן היכי מצי דייר בה לוקח הא הוי ריבית ע״ש. הרי מוכח דמכירה בתנאי ע״מ שיחזור ויקחנה הוי ריבית וזה הדין בבתי ערי חומה אע״פ שהמכירה חלטוה מ״מ כיון דהמוכר והלוקח יודעים שאפשר לפדות מלכתחילה לא נתתי לשם מכר אלא להלוואה והוי ריבית דהתורה התירה אע״פ דבעלמא הוי ריבית קצוצה כאן שאני דהתורה התירה.

ו. **לפי״ז** הא דכתב הרשב״א דבבתי ערי חומה לא מהני נתינה בע״כ משום דבא לקנות משל חבירו. והוא מצד דין תורה הוי מכירה חלוטה והפדיון קנין חדש ונהי דדעת המוכר והלוקח דכל שיש זכות למוכר לפדות לא נתתי על דעת קנין והמעות הלואה מ״מ הא לא היה זה אלא להצד שיקיים הפדיון שנתנה לו תורה וכמבואר בגמ׳ דבכה״ג נקרא צד אחד בריבית ודין הפדיון לא מהני כשנותן בע״כ. גם מה שכתב הקצות דלא מהני טענת אונס בבתי ערי חומה כיון דהפדיון הוי כקניה מחדש. ואונס רחמנא חייביה לא אמרינן אתי שפיר דהא לא הסכימו שלא מכירה בכלל אלא כשיתקיים הפדיון דנתנה תורה והוא פדיון המועיל לקניה חדשה והקניה חדשה לא אמרינן נתינה בע״כ הוי נתינה.

ומ״מ ראית הנתיבות דהגמ׳ קראה לבתי ערי חומה ריבית שהתורה התירה משמע שאין בכלל מכר. ומ״מ קשה לישב דברי הרשב״א בגיטין דכתב דהמכר חלוט והפדיון משמש קניה חדשה ולכן נתינה בע״כ לא הוי נתינה. כיון שע״י אותה נתינה קונה השדה. ודמי לאומר לאשה ע״מ שתתני לי מאתים וזו כל שנתנה בע״כ לא מהני דעי״ז קונה עצמה. ובדברי האגודה דאונס ביום האחרון לא נקרא אונס ולכן בנדר לעשות דבר תוך ל׳ יום ונאנס בסוף ל׳ יום שאין זה אונס וחשיב פושע היינו שמחוייב כפרה כדין פושע והוכיח מסוגיא דהיה נטמן ביום האחרון. דלא דיינינן את המוכר בתור אנוס ולכן לענין נדרים כשנאנס בסוף למרות שהיה לו לקיים תנאו בתחילה מ״מ לא עשה שום מעשה שסותר את הדין. וכההיא דשבועות דמשמש שלא בשעת וסתה ופירסה נדה פטור מקרבן. כיון דאנוס הוא ואע״פ שעל הביאה הזאת אין לו שום חיוב עונה. מ״מ כיון דהתורה התירתה הוי אנוס. כיון דלא היה לו לחשוש שמא תפרוס אשתו נדה. והכא נמי לענין קיום נדרו שע״פ דין תורה ראשי לאחר קיומו. ולסמוך על כך שיקיימנו בסוף אבל בבתי ערי חומה לשיטת האגודה דמהני טענת אונס כשנאנס ולא פדאו כדין נאנס בקיום התנאי מ״מ הא לענין אונס בקיום התנאי זהו דוקא כשהיה אנוס ומוכרח ממש אז יש לו דין אנוס. כמאן דלא עבד אותו קיים התנאי. וכיון שתוך הזמן היה יכול לקיימו שפיר י״ל דאינו אנוס לדעת האגודה שכן מוכח מהא דהיה נטמן דנהי דאין כאן פשיעה כלל במה שאיחר מלבטל התנאי מ״מ אנוס ומוכרח היה לזה אבל מנ״ל לחייבו כדין עובר על נדרו דבזה סגי במה דאינו פושע. וא״צ דוקא שיהיה אנוס. וכ״כ הנמו״י בפ״ב בכך דכתב להוכיח דהיכא דרשאי לאחר ונאנס אח״כ מלקיים חיובו מחשב אנוס לענין תפילת תשלומין והוכיח כן מהיתה אבן מונחת בחיקו ושכחה דחשיב אונס לענין ד׳ דברים משום שאע״פ שבתחילה הניח האבן מדעתו מ״מ זה היה רשאי שלא היה לו לחוש שמא ישכח. וכששכח אח״כ הו״ל אנוס. ויש לחלק דדברי הנימוקי יוסף בשביל תשלומין לא בעינן אנוס אלא שלא יהיה פושע וכל שמדינא אין לחוש באיחורו שיבא לידי איסור לא חשיב פושע אבל אנוס בקיום התנאי כל היכא שהיה באפשרותו לקיימו ולא קיימו לא חשיב אנוס והנתיבות תמה על האגודה שכתב דאונס ביום האחרון לא חשיב אונס דלפ״ז מה מקשה הגמ׳ מההוא דאמר אי לא אתינא עד ל׳ יום אתא ופסקיה מברא ואמרה הגמ׳ לא שמיה מתיא ודייקינן מכאן דאין אונס בגיטין ע״ש ולפי בעל האגודה תיפוק ליה דהוי אונס ביום האחרון דלא הוי אונס. וע״ז חידש בחידושי הגר״ח הלוי מבריסק ז״ל על הש״ס דיש שני סוגי תנאים א׳ שהזמן אינו עצם התנאי ב׳ שהזמן הוא בעצם התנאי. דהיינו בתנאי ע״מ שתשמשי את אבי ג׳ שנים. זה התנאי דג׳ שנים מעצם התנאי הוא דבעינן שתשמשנו ג׳ שנים ואם יחסר יום אחד לא נתקיים

התנאי אבל ע״מ שיתן מנה בתוך ל׳ יום הזמן אינו מעצם התנאי. ולפ״ז כשנשבע שיפרע תוך ל׳ יום הלא בכל רגע של תוך ל׳ יום יכול לקיים תנאו ולכן אם נאנס ביום האחרון לא חשיב אונס דהרי היה לו לקיים תנאו לפני כן וכן בשבועה דהשבועה היתה שיפרע תוך ל׳ יום אבל כשהתנה אם לא באתי מכאן ועד ל׳ יום הכונה דבעינן הלא באתי של ל׳ יום ואם יום אחד נאנס הלא חסר קיום התנאי. דיש כאן הלא באתי כ״ט יום ולכן גם אם נאנס ביום האחרון הוי אונס שהרי חסר אם לא באתי ל׳ יום, וכן אם הבעל חלה כיון שהתנה אם לא באתי עד י״ב חודש בעינן הלא באתי של כל י״ב חודש עכת״ד.

ולפי דברי הר״ח יצא אם חלה יום אחד בתוך י״ב חודש יהיה זה טענת אונס שחסר הלא באתי של אותו יום. וכן אי לא אתינא עד ל׳ יום וקשה הרי כמה פעמים בתוך הל׳ יום שפסק ליה מברא אילו היה בא לכאן לא היה יכול לעבור הנהר ע״י פסיקת המברא שזהו דרך המברא להיות לפעמים לצד העיר ולא יכול לעבור וכן אם בתוך י״ב חודש יהיה באיזה יום אונס שלא יכול לבא אז יבטל הגט משום שאי״כ לא באתי של י״ב חודש. וזה קשה לומר כן.

וראיתי בסוכת דוד כתובות אות צה דכתב להסביר דהכוונה אם רוצה לבא ולא יכול לבא מחמת דפסקיה מברא זה נקרא אונס. וכן אם חלה דבאופן כזה יכול לטעון רציתי לבא ולא יכולתי. ואע״פ שיכול לטעון רציתי לבא אז וחליתי מ״מ בידו לבא מחר. לכן לא נחשב אונס בחלה תוך הזמן רק באופן דעקר עצמו לבא ופסקיה מברא זה אונס ודו״ק.

ז. **ויש** לחלק בין שבועה לתנאי דבתנאי כוונתו שיהיה יכול לקיים התנאי בכל יום וכיון שיש אונס בסוף הזמן שהתנה א״כ על כרחך התנה שיהיה יכול לבטל גם ביום אחרון. ולכן יכול לטעון טענת אונס ביום האחרון. משא״כ בשבועה אי״ז תנאי כלל רק זמן שיכול לבצע חיוב שנשבע וכן בבתי ערי חומה זהו זמן של י״ב חודש. ולכן כל שהיה יכול לבצע תוך הזמן מקרי שיכול היה ולכן נחלט אם לא עשה כן וכן בשבועה עבר על שבועתו ומה בכך דביום האחרון לא היה יכול. ולפ״ז מיושב האגודה דבכל תנאי מונח בתנאו שיכול לבטל החלות גם ביום האחרון וכן בשבועה מוכח שיכול לקיים גם ביום האחרון רק החילוק דשם אין זה תנאי ורק זמן שיכול לקיים ולגאול ולכן לא מקרי אונס ביום האחרון כל זמן שהגאולה היתה יכולה להתקיים לפני כן וא״כ על עצם העשיה אין כאן אונס מה שהוא המתין עד הזמן האחרון זה לא חשיב אונס.

והרמב״ם בפרק יב דשמיטה ויובל הלכה ח׳ כתב המקדיש בית עיר חומה וגאלו אחר כיון שעלתה לו שנה בזמן שנגאל מיד ההקדש ולא גאלו בעליו נחלט ביד הגאול שאין ההקדש חולט אלא הלוקח שנאמר לקונה אותו לדורותיו ומשמע מהרמב״ם דמכירה נחלטת רק אחרי י״ב חודש וכ״כ שם בהלכה ט אלא ישאר ביד הלוקח עד שירצה המוכר לגאול כל שנת המכר או תמלא שנה ויחלוט ע״כ. וא״כ לפי הרמב״ם אם נאנס ביום האחרון הוי אונס. דלפי הרמב״ם הוי כמתנה אם לא באתי לשלשים יום דבעינן כל הל׳ יום לקיום התנאי ואם נפרש דהרמב״ם ס״ל כדעת הקצות ניחא דזו זכות שנתנה תורה למוכר וכל שלא ניצל זכותו המכר קיים. ומה שכתב הרמב״ם דאחר י״ב חודש חולטו דהיינו איבד זכותו לפדות. וחקר הגר״ח בריסק בסטנסל למסכת גיטין. האם מה שהמוכר לא פודה תוך י״ב חודש הוא המחליט של המכירה ואנוס ביום האחרון אנוס הוא או מה שאין הבית נגאל ועברה שנה ולא נתקיים בהבית דין גאולה הוא המחליט ואם נאמר כצד ב׳ הרי כל שהיתה אפשרות לגאול ולא גאל נחלט הבית ולכן בנאנס ביום האחרון לא הוי אונס כיון שהיה לו זמן לגאול ודו״ק. והסבר הדברים דחקירת ר״ח האם זה דין בגברא או בחפצא האם המקח חל בבתי ערי חומה מיד. רק כל שלא עשה המוכר מעשה גאולה המכר נחלט לגמרי. לכן כשהוא אנוס יש טענת אונס. או שהדין בחפצא הבית דאי עשית מעשה גאולה בהבית מחליטו. ולכן כל שהיתה אפשרות לעשות ולא עשה אין טענת אונס כיון שהיתה לו הזדמנות לעשות ע״כ.

ח. **ולענין** תפילת מנחה כתב הנמוק״י שאם הלך לעסקיו ושכח אח״כ הוי אנוס אבל אם פשע וישב לפני הספר ועבר זמן מנחה הוי פושע ע״כ ובב״י נחלק עליו דגם באופן זה דסבור לגמור לפני עבור הזמן והוי שוגג ומתפלל תשלומין ובחתם סופר כתב לישב דברי האגודה דלא אמר כן אונס ביום האחרון לא חשיב אונס רק באופן דבעי לזרוזי נפשיה ולכן בנשבע לפרוע בתוך ל׳ יום מה שהמתין עד שעה אחרונה זה עצלות וכן דקדק מדברי הנמו״י בב״ק כג לענין תפלת מנחה כיון דאיכא מצוה לזרוזי נפשיה ולאקדומי שהרי אסרו לישב לפני הספר סמוך למנחה וכן בבתי ערי חומה שמצוה לזרוזי נפשיה ולא למימר לא בעינא לפדותו א״כ מקרי עצל אבל בגט אם לא באתי תוך ל׳ יום הרי אפי׳ אם היתה כוונתו

שלא לבא והגט יהיה גט מ״מ בדיו לחזור ולא שייך לומר מצוה לזרוזי נפשיה ומי יאמר לו מה תעשה, ע״ש. ומ״מ יש לחלק דגבי תפילה בשביל שלא יהיה דין תשלומים בעינן פושע ובכה״ג דיש לו זמן לא חשיב פושע משא״כ בבתי ערי חומה בעינן שיהיה דין אונס וכל שלא אנוס לא מבטל החליטה של הבית ולכן באנוס ביום האחרון ס״ל לאגודה כיון דהיה לו אפשרות לפדות ולא פדה לא חשיב אונס . ע״כ.

ט. **וראיתי** באחרונים שהסתפקו בא״ל הבעל לאשה הרי זה גיטך ע״מ שתתני לי מאתים זוז דקימ״ל ה״ז מגורשת ותתן. אם כתובתה מאתים זוז שומן תשלום הכתובה הוא בעת הגירושין אם האשה יכולה לומר לו יצא זה נגד זה או תמחול לו הכתובה אי חשיב נתקיים התנאי. או נימא כיון דלצעורה קא מיכוון בעינן נתינה בפועל מצד האשה דגם אם הבעל מחל לה התנאי לא מהני משום טעמא דלצעורי קא בעי. ולכן הכא נמי מיכוון לצעורה שתשיג המעות. וראיתי בבית אהרון שכתב לדייק ממה שאמרה המשנה בפ״ז מגורשת ותתן פשיטא אם נתנה מגורשת ואם לא נתנה לא מגורשת. ועוד בגמ׳ בעי מאי ותתן וכבר עמד הפנ״י מה שאלה היא זו וכי לא ידעינן שצריכה לתת. וכן מה שאמר רב הונא והיא תתן מיותר. אילו לא ידעינן שצריכה לתת. ע״ז כתב דזה גופא הספק בע״מ שתתני לי מאתים זוז והבעל חייב לה כתובה. דבעינן נתינה בפועל ולא אמרינן אפוכי מטרתא למה לי. אלא בעינן והיא תתן בפועל ועוד דייק ממה שאמרה המשנה ע״מ שתתן לי מאתים זוז דסכום זה בדיוק כסף כתובתה והוא אמינא דסגי שתמחול לך קא משמע לן והוא תתן.

וביד המלך הלכות גירושין בפ״ח הלכה כא הביאו פ״ת בס׳ קמג ס״ק ז אם איש אחר נתן עבורה מאתים זוז לבעל האם היא מגורשת. ואע״ג דבקדושין קימ״ל דמהני התם היינו טעמא דלא עדיף מעות התנאי ממעות קדושין גופא שיכול אחר לתת לאשה ותהיה מקודשת כדין הילך מנה והתקדשי לראובן אבל בגט שרוצה לצערה אכתי לא נתקיימה מחשבתו. ולפי דיוק רב הונא והיא תתן הכוונה שהיא עצמה צריכה לתת ולא אחר. ונשאר בצ״ע. ויש לדקדק דהרי גם בקדושין קאמר רב הונא והיא תתן ושם גם אם אחר נתן סגי ומאי שנא הכא. והנה פשוט דבקדושין מהני נתינת אחרים דלא גרע מקדושין עצמם דהילך מנה והתקדשי לפלוני דמהני בקדושין ז. ושמא יש לחלק במעות קדושין בכסף עצמו דמתקדשת ע״י שמקבלת הנאה מהני משא״כ בתנאי ע״מ שתתן לי מאתים זוז יש סברא לומר דהאשה רוצה לבדוק אם הבעל אדיב כלפיה ואם קבלה מאחר לא הוי קבלה דרוצה לקבל דוקא מהבעל וזה נגד סברתו של הרב יד המלך דגם בקדושין מה שאמר רב הונא והוא יתן היינו הוא עצמו והעלה לקיים סברת הרב יד המלך לחלק בין גירושין לקדושין דבגרושין אם היא חייבת לו לא מהני מחילה כיון דהמשנה נקטה ע״מ שתתן לי מאתים זוז ולכל אשה יש מאתים זוז שם בעינן והיא תתן דלצעורה קא מיכוון. אבל בקדושין שהאשה חייבת לו מאתיים זוז והוא מוחל לה החוב מפני דהרי המקדש במלוה אינה מקודשת ובהנאת מחילת מלוה היא מקודשת והכא נמי הוי הנאת מחילה. וכן אם יש בידו משכון ומחזיר לה אותו דמהני משא״כ בהרי זה גיטך ע״מ שתתני לי מאתים זוז בעינן והוא תתן ולא מהני מחילה ודו״ק.

סימן מח

הרי זה גיטך ע״מ שתשמשי את אבא

א. **משנה** דף עה: הרי זה גיטך ע״מ שתשמשי את אבא ע״מ שתניקי את בני כמה היא מניקתו שתי שנים וכו׳ מת הבן או האב הרי זה גט. ה״ז גיטך ע״מ שתשמשי את אבא שתי שנים ע״מ שתניקי את בני שתי שנים מת הבן או שאמר האב אי אפשי שתשמשני שלא בהקפדה אינו גט. רשב״ג אומר כזה גט כל עכבה שאינה ממנה ה״ז גט ע״כ. ופרכינן והא תניא שמשתו יום אחד הניקתו יום אחד הרי זה גט אלמא לא בעינן כולי האי. רבא אמר כאן בסתם כאן במפרש המשנה מיירי בסתם ובריייתא איירי במפרש יום אחד. רב אשי אמר כל סתם כמפרש ותמיד יום אחד ופריך מדתנן כמה מניקתו שתי שנים לרבא ניחא לרב אשי קשיא דהרי ביום אחד סגי הכי קאמר יום אחד משתי שנים לאפוקי לאחר שתי שנים מיתיבי ע״מ שתשמשי את אבא שתי שנים ע״מ שתניקי את בני שתי שנים מת הבן או אמר האב אי אפשי שתשמשני שלא בהקפדה אינו גט בשלמא לרבא רישא

שלא פירש. שתי שנים ולכן מת האב או הבן ה״ז גט. סיפא דפירש שתי שנים ע״כ דוקא שתי שנים אלא לרב אשי דס״ל כל סתם כמפרש יום אחד. למה ה״ז גט הרי לא קיימה התנאי.

ופסקו הרי״ף ורמב״ם כרב אשי דכל סתם כמפרש יום אחד בתוך השנתים והרא״ש פסק כרבא ע״מ שתשמשי את אבא בסתם זה לעולם ופירש הר״ן אע״ג דאמר רב אשי ע״מ שתשמשי את אבא שתי שנים ומת האב או הבן אינו גט. לרבא ניחא כיון דמפרש הרישא שתניקי את בני שתי שנים אע״פ שאמר סתם. ובסיפא כיון דלא היה צריך להפרש ופירש שתי שנים משמע דוקא ולכן אם מת לא נתקיים התנאי אלא לרב אשי קשיא דע״כ הרישא דפריש יום אחד ולמה אם מת הבן הגט קיים הרי לא קיימה התנאי דלפי רב אשי דאמרינן ה״ז גט כשלא התחילה להניק. א״כ לרבא מעמיד הרישא דה״ז גט בהתחילה להניק. משמע למי שפוסק כרבא אם מת הבן ולא התחילה להניק לא הוי גט כן יוצא מדברי רש״י ותוס׳ חולקים וס״ל דלרבא אם מת הבן קודם שהתחילה להניק ה״ז גט וטעמא כיון דלא פירש לא אכוון אלא לרווחה כל ימים שהוא צריך והר״ן תמה עליו דכיון דרישא כרבנן מוקמינן לה איך אפשר לרווחה אלא ע״כ לצעורה ופי׳ הרישא דמתניתין כן או שנאמר ע״מ שתניקי את בני רוצה צריך הנקתו ותצטרך להניקו שתי שנים ואם מת ה״ז גט. או שנאמר שמתכוון רק להנקה ולא תצטרך להניקו אלא יום אחד ואם מת אינו גט. ומשום דמתניתין לצעורא קא מכוון נקטינן שלצורכו מכוון. וצריכה להניקו שתי שנים ואע״פ שאם מת ה״ז גט. אי אפשר לתפוס החבל בשני ראשים. וסיים הרא״ש בס׳ י שנראה עיקר כרבא לחומרא. אבל בסיפא דפירש שתי שנים. כיון דקימ״ל כרבנן דלצעורא קא מכוון לכן אם מת תוך שתי שנים אינו גט ולרש״י מת הבן או האב דוקא בהתחילה להניק ולרב אשי הוי גט אע״פ שלא הניקה.

ב. **ובתום׳** הקשו על רש״י אי כשהתחילה להניק את בנו ולשמש את אביו לרבא הרי זה גט פשיטא בשלמא בבן ניחא אע״ג דלא הניקה אותו כ״ד חדשים אלא באביו הרי מת האב וזה נחשב כאילו שימשה אותו כל ימי חייו לכן העמידו בלא שימשה ובריש ה״ז גט אבל הרמב״ם בפ״ח כתב דאם מת הבן או האב קודם שתניק או תשמש אינו גט. והוא פוסק כרב אשי ולרב אשי ע״מ שתשמש סתמו כפירוש יום אחד וא״כ למה אם לא שימשה אינו גט הרי לרב אשי שכאשר מתנה סתם ומת ה״ז גט גם קודם שתניק ע״ז כתב הר״ן דלרב אשי אם לא הניקה יום אחד אינו גט ובחתם סופר כתב לישב דאם לא נתקיים התנאי לרמב״ם אינו גט אבל אם התחילה להניק שעה אחת ומת הוי גט. ולפי הרמב״ם מה שצריכה להניק יום אחד היינו שעה אחת ודו״ק. ופסק המחבר כדעת הרמב״ם דאפילו שעה אחת וי״א יום אחד ממש כליל שבת ויומו והרמ״א חולק ע״מ שתניקי את בני כ״ד חודש ולשמש את אביו כל ימי חייו.

וכתב הר״ן להסביר דעת הרמב״ם דפסק כרב אשי ומ״מ בעינן שיתקיים התנאי בהנקה ולכן פריך בשלמא לרבא רישא כיון דלא פריש והתחילה להניק לכן אם מת ה״ז גט וסיפא דפריש כיון שמתו האב והבן בתוך הזמן לא נתקיים אלא לרב אשי ע״כ רישא בהניקתו יום אחד. דאי לא הניקתו למה הוי גט הרי לא נתקיים התנאי. אלא ע״כ בהניקתו ונתקיים התנאי וסיפא דאמרינן אינו גט לא נתקיים התנאי הרי זה יודעים מהרישא דאם נתקיים התנאי זה גט לא נתקיים לא גט ע״כ בא רב אשי להסביר דסתם מפרש יום אחד דמי והכי פירשו כל שהתחילה להניקו מת ה״ז גט והו״ה לא מת. ובאב אם התחילה לשמשו ומת אין חידוש דמאי הו״ל למעבד. אלא בא לאשמועינן דשימוש יום אחד הוי שמוש ונראה דהאי יום אחד דאמר רב אשי שעה אחת והרמ״ה ס״ל מעת לעת. ואיכא מ״ד כיון דמתניתין דיינא כרבא הילכתא כוותיה. וכתב הרשב״א בדיני ממונות נמי אם א״ל בית זה נתון לך במתנה ע״מ שתפרנס את אבי או תזון את בני ולא פירש לו זמן דלרבא צריך לזון כל ימי חייו ולרב אשי כמפרש יום אחר או שעה אחת דמי. ואיכא מ״ד דמחלוקת רק בגיטין דרב אשי ס״ל לצעורא מכוון והרי ציערה. משא״כ בממון סתם כמפרש כל ימי חייו ע״כ.

ג. **ובתפארת** יעקב חקר בהא דע״מ שתשמשי את אבא שתי שנים איזה שתי שנים האם הראשונות או אחרונות. והוכיח מרשב״ג דאמר כל עכבה שאינה ממנה ה״ז גט ולכן אי אמר האב אי אפשי ה״ז גט. ואי נאמר שנתים אחרונות מה מועיל אי אפשי אולי ירצה שתשמשנו בסוף ימיו אלא ודאי מדובר בשנים ראשונות. ולכן לרשב״ג אי אמר ביום הראשון אי אפשי כבר נתבטל התנאי וכיון דהעכבה לא ממנה מגורשת ולרבנן הגט בטל וכתב דגם לרשב״ג אם אמר אי אפשי לא שייך שתפטר מלשמשו שתי שנים אפילו ירצה דאפילו אם אמר אי אפשי פטרה מ״מ הפיטור של היום לא יועיל על מחר. וע״ז כתב דזה תלוי במחלוקת רבא ורב אשי דלרבא דאמר לעולם אי אפשי לא פוטר גם לרשב״ג לרב אשי

דס״ל יום אחד אי אפשי פטר עצמו. ולכן מה שאמר רשב״ג כל עכבה שאינה ממנה היינו רק בע״מ שתשמשי שתי שנים. ובתוס׳ הקשו לרשב״ג דס״ל כל שהעכבה לא ממנה הוי גט הרי בנתינה בע״כ לא ממנה. וקימ״ל הלכה כרשב״ג והתוס׳ חלקו דהכא כיון שמת הוי כאילו נתקיים התנאי משא״כ ע״מ שתתני לי מאתים זוז.

ובתפארת יעקב הקשה דנפרוך מע״מ שתתני לי מאתים זוז ומת אמרינן לי ולא ליורשי. הרי שם העכבה לא ממנה ואפילו אמר בפירוש לי ולא ליורשי לרשב״ג תהיה מגורשת דעכבה לא ממנה ויש לחלק דכיון דהיתה יכולה לקיים בחייו ולא קיימה מודה רשב״ג. ועוד בשלמא על מנת שתשמשי את אבא אי אמר לא רוצה אע״פ שהעכבה לא ממנה מ״מ לא הוי מגורשת כיון שיש לה עוד זמנים לקיים התנאי דבשביל שאמר היום אי אפשי לא הפקיע החיוב דהא מחילה לא מהני בבעל וכל שכן באב. ולכן בנתינה כיון שלא קבע זמן אי לא הוי נתינה לא קיימה התנאי וצריכה לקיים כל זמן שירצה ואי הוי נתינה הרי קיימה התנאי ולכן זה ההבדל שם ע״מ שתשמשי קבע זמן כאן לא קבע זמן ומ״מ לגבי יורשים דלא יכולה לקיים התנאי שמת.

וע״ז כתב תפארת יעקב ליישב דבע״מ שתתני לי מאתים זוז חייבת לקיים התנאי. ואם נתנה בע״כ לא מהני אע״ג דעכבה לא ממנה וטעמא דרק כשהדבר תלוי בה ע״מ שתתן הוי עכבה ממנה ותלוי בה. משא״כ ע״מ שתשמשי היא לא יכולה להתחיל לשמש אם האבא לא מבקש רק היא צריכה להיות מוכנה לשמשו כשיבקש וכן להניק את בנה בזה אמרינן אם העכבה ממנו דהיינו הוא המבקש הוי גט משא״כ בתנאי שתתני לי שמוטל עליה בזה אם מת לא הוי גט. ויש לתמוה על הרמב״ם בפ״ג מזכיה ומתנה הלכה ו דפסק כל הנותן מתנה על תנאי בין שהתנה המקבל והחזיק המקבל וזכה בה אם נתקיים התנאי נתקיים המתנה ואם לא נתקיים התנאי נתבטלה המתנה ויחזיר הפירות שאכל והוא שיהיה התנאי כראוי ע״כ.

וביד המלך הלכות זכיה פ״ג הסתפק בהתנה הנותן והמקבל רוצה לקיים התנאי והנותן לא רוצה וכן בגיטין עה. מחלוקת רבנן ורשב״ג ע״מ שתשמשי את אבא ואמר האב איני רוצה לרבנן הגט בטל ולרשב״ג כיון דהעיכוב לא ממנה ה״ז גט. ופסק הרמב״ם בפ״ח מגירושין כרבנן דאינו גט. ובהלכות זכיה שתק רבינו דהרמב״ם ס״ל דרק בממון דילפינן מתקנתו של הלל דנתינה בע״כ הוי נתינה וכן פסק בגט ה״ז גיטך ע״מ שתתני לי מאתים זוז ונתנה בע״כ הוי נתינה מדאורייתא והר״ז גט פסול והתוס׳ הקשו למה צריך תקנה הרי קימ״ל הלוהו בישוב לא יחזיר במדבר הא בישוב מחזיר לו אפי׳ בע״כ. ובפירוש אמרו בפרק הזהב אם א״ל טול זוזך לא הוי על המעות אפ׳ שומר חנם. והתוס׳ נדחקו אם יש הפסד למלוה וצ״ע אם נתינה בע״כ הוי נתינה אפילו יהיה הפסד למלוה.

ולכאורה מה הרמיון בין התזרת מלוה לבתי ערי חומה. בשלמא בחוב יש דין עבד לוה לאיש מלוה וכן פריעת בע״ח מצוה אין שום זכות למלוה לתפוס את הלוה ולא לקבל ממנו החוב ולהשאירו משועבד למלוה וכן שלא יקיים מצות פריעת בע״ח מצוה וע״כ שייך שפיר לומר נתינה בע״כ שמה נתינה. ואע״פ שמלוה חבירו בישוב לא יפרע לו במדבר. דהטעם כיון דהחזר במדבר לא הוי מעין פרעון וסכום ההלואה שקבל ממנו בישוב שונה הוא במדבר. ולכן הדין שדייק רבא נתינה בע״כ מתקנת הלל. היינו במתנות ונתינות דאין לקונה שום חיוב על המוכר על חזרת המעות. ואם ירצה המוכר שלא להחזיר ולהחליט המכר הרשות בידו אבל בהלוואה לא שייך אם ירצה הלוה שלא ישלם. ולכן תיקן הלל שיהיה חולש ללישכה ומניח מעות ונכנס ומזה דייק רבא שמע מינה בעלמא שאין חיוב נתינה מוטל על הצדדים וכגון ה״ז גיטיך על מנת שתתני לי מאתים זוז דגם בנתינה זו הברירה בידה. באם אינה רוצה ליתן ולבטל הגט הרשות בידה כמו במוכר בבתי ערי חומה. והר״ן העלה דכיון דדין נתינה בע״כ לא איפשטא לכן באיסורא קיימא בספקא ובממונא אין מוציאין ממון מיד המוחזק.

ד. והרמב״ם בפ״ח מגירושין פסק בהלכה כ עכבה שאינו מצידה אינו גט דכתב וז״ל א״ל ע״מ שתניקי את בני או תשמשי את אבא שתי שנים ה״ז משלמת הזמן שפירש מת הבן או האב בתוך הזמן או שאמר האב אין רצוני שתשמשני אינו גט שהרי לא נתקיים התנאי וכו׳. ואילו בהלכה כא פסק בנתינה בע״כ ע״מ שתתני לי מאתים זוז מכאן ועד ל׳ יום נתנה לו בע״כ והוא אינו רוצה לקבל ה״ז גט פסול וכו׳ וידוע שכל מקום שכתב הרמב״ם גט פסול היינו פסול מדרבנן ע״כ. והרי שם העכבה מצדו ומ״מ פסל מדרבנן וצ״ע. ויש עוד לתמוה למה לא תשמש את אביו בע״כ ותהיה מגורשת וצ״ל ע״מ שתשמשי את אבא אם האב לא צריך השימוש אפילו שעושה לו אבל הוא לא רוצה לא שייך שימוש בע״כ כי זה לא שימוש. מ״מ מצד העכבה הרי כשלא

רוצה לקבל הרי עכבה לא מצדה ולמה פסול וצ"ל כשהעכבה מצדו. מ"מ הרי קבל והתקיים התנאי אבל כשלא רוצה לקבל אף שעכבה מצדו אינה מגורשת וע"כ צריך למצוא סברא לזה.

והתוס' עה: ד"ה של הקשה רב אלחנן לרשב"ג דכל עכבה שלא מצדה לא הוי עכבה א"כ למה בע"מ שתתני לי מאתים זוז לרבא בלישנא קמא שנתינה בע"כ לא הוי נתינה הרי עכבה לא מצדה וצ"ל דיש הבדל בין אם הוא המעכב לאביו המעכב דכשאדם נותן גט ע"מ שתתני לי מאתים זוז הרי משאיר בידו הכח בבחירתו. ולכן בנתנה בע"כ לא הוי נתינה והגט לא חל דעתו בעת הגירושין לבטל הגט ולקיימו ע"י קבלה דאם לא תרצה לתת הגט לא חל ואם תרצה לתת הגט חל ולכן בנתינה בע"כ אע"פ שעכבה מצדו. ולא מצדה ס"ל לרשב"ג דלא חל הגט. אבל בע"מ שתשמשי את אבא או תנקי את בני סובר רשב"ג כיון דהיא רוצה לשמשו והוא לא רוצה. בזה הבעל לא חלה בעצמו אלא תלה באביו העיכוב לא ביד הבעל דלא יודע מה רצון אביו ולכן כשנתן הגט נתן באופן שהוא הסתלק לגמרי ותלה באביו ולכן כל שמוכנה לקיים התנאי והוא לא רוצה ס"ל לרשב"ג דהעכבה לא מצדה והוי גט. וכן בע"מ שתניקי את בני ומת הרי נמי לא ידע אם הבן ימות ולכן כשנתן הרי סילק עצמו ולא השאיר בידו הברירה.

והרמב"ם ס"ל כלישנא בתרא דנתינה בע"כ הוי נתינה ואע"פ שלא רוצה לקבל דמ"מ נתקיים התנאי ולכן מגורשת. משא"כ בע"מ שתשמשי את אבא דהעכבה מצד האם ס"ל כדעת רבנן דלא נתקיים התנאי ולא הוי מגורשת דכל הקפידא היא בקיום התנאי ולכן אין סתירה ברמב"ם. ובזה מובנת המשנה ברישא ע"מ שתשמשי את אבא לא קבע זמן בזה אמרינן מת האב או הבן מגורשת הרי בעצם לא קיימה התנאי. ובסיפא בקבע זמן כתב במת הבן. או מת האב או אמר אי אפשי שתשמשני למה בבן עצמו לא נקט מת הבן או אמר האב אי אפשי שתניק את בני לרבנן לא מגורשת ולרשב"ג מגורשת א"ל ע"כ כל עיקר דינו של רשב"ג דוקא כשהבעל מסר הגט ולא שייר לעצמו שום כח לבטל הגט אלא תלה בדעת אביו ולכן ס"ל לרשב"ג כיון דהבעל סלק עצמו במסירת הגט ותלה באביו לכן מת האב או אמר אי אפשי מגורשת אבל באמר הבעל אי אפשי שתניקי את בני בזה גם רשב"ג מודה דלא הוי גט כיון שתלה בדעתו והשאיר זכות לעצמו. וזה דומה לדין ע"מ שתתני לי מאתים זוז לרשב"ג אליבא דלישנא קמא דנתינה בע"כ לא הוי נתינה לא מגורשת ודו"ק זה תוכן דברי הרב יד המלך בהלכות זכיה פ"ג ע"ש.

ה. **נמצא** דכשאמר לה ע"מ שתשמשי את אבי ומת מגורשת לרב אשי א"ל ע"מ שתניקי את בני אמרינן יום אחד ומ"מ בעי שתקיים התנאי ותוס' כתבו אפילו שלא הניקה כל שמת מגורשת ורמב"ם פסק כרב אשי אם לא הניקה לא הוי גט. ורי"ף ורמב"ם פסקו כרב אשי והרמ"ה פסק כרבא והרא"ש פסק לחומרא. וכתב ב"י דנ"מ בין רבא לרב אשי לענין ספק מגורשת. וק"נ כתב בגט לחומרא בממון שעה אחת וכ"כ תשובת הרא"ש כלל ו' ס' יד ע"מ שתניקי את בני המשנה לא נקטה כמו הברייתא נתקיים התנאי ה"ז גט. וטעמא כיון דמלשון הרמב"ם בפירוש המשנה משמע דאיירי בבן משותף וכשנתגרשה אין חיוב להניק ואם מניקה כופין אבל בעל משלם לפני הגירושין כופה ומניקתו בחינם. נמצא בכל אופן מניקה. רק אם אמרה איני מניקה הוי גט בטל וחייבת להניק מצד אישות הניקה הרי גט קיים ולכן לא שייך לומר נתקיים התנאי דבכל אופן מניקתו. דבכל אופן הגט גט דאם כופה נתקיים התנאי.

לפי זה הרמב"ם דפסק כרב אשי ורק אם נתקיים התנאי הוי גט ברישא א"כ למה צריך לומר מת הבן מת האב אפילו לא מת כיון דקיימה תנאי וע"כ מה שנקט מת האב או הבן משום סיפא דא"ל ע"מ שתשמשני שתי שנים דאם אמר האב אי אפשי נתלקו ת"ק ורשב"ג ורישא אה"נ לרמב"ם לאו דוקא וע"כ בקיימה התנאי דאי נאמר משנה דוקא א"כ הניקתו או שימשה ואח"כ מת פשיטא דהוי גט. ולפי הרמב"ם מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא לרב אשי הכי פירושו כיון דע"מ שתניקי אמרינן יום אחד ולא אמרינן כל זמן ימי הנקה. א"כ ע"כ רישא יום אחד כיון דאם מת מגורשת. ומת לאו דוקא. אלא סיפא דמפרש ב' שנים ע"כ יום אחד לא מהני ולא מגורשת דאמרינן כל ימי הנקה גם רישא כל ימי הנקה. ולכן הרמב"ם פסק בע"מ שתניקי שתי שנים אם מת או אמר אי אפשי אינה מגורשת.

ולפי הירושלמי ניחא דאיירי בשכר מניקה ולכן כשאמר לה ע"מ שתניקי את בני היינו תשלמי שכר הנקה ולרב אשי מת הוי גט היינו בהתחילה להניק ודמי לשילמה שכר הנקה ומת הבן באמצע וס"ד שתשלם לו הכל קמ"ל כיון ששילמה מקצת כל ימי הרווחה שלה איירי. משמע אם הקפיד עליה שתניק בעצמה ומת קודם שהניקה דאינו גט שלא קיימה התנאי. ועוד פסק הרמב"ם

הר״ז גיטך ע״מ שתתני לי מאתים זוז ומת חולצת ולא מתיבמת וטעם הרמב״ם שבעינן שהתנאי יהיה מבוטל בפועל ואי אפשר להיות מבוטל בפועל שהרי לא קבע זמן וכמ״ש ה״ה בהסבר הרמב״ם ולפיכך חולצת. והקשה הב״ש למה במת האב או הבן שתי שנים הרמב״ם פסק הגט בטל הרי ג״כ לא התבטל בפועל וכתב ב״ש כיון שהבעל חי יכולה לומר תן לי בנך ואניקהו או אביך ואשמשנו היינו ביטול בפועל משא״כ במת הבעל אין למי לתת.

כתב הרשב״א בענין ממון מי שקבל לזון חבירו בסתם חייב לזונו כל ימי חייו ודוקא בגט מחלוקת דבגט לצערה מכוון והא צערה אבל בממון לרווחא קא מכוין וכל ימי חייו משמע וכן נפסק ברמ״א חו״מ סימן ס סעיף ג בשם הרשב״א והרא״ש חלק וס״ל די ביום אחד. ופ״ת הביא דברי התומים וכתב החו״מ דלא פליגי הרשב״א והרא״ש דמר״ן באהע״ז סימן קיד כתב דחייב כל ימי חייו איירי בעני מדין נדר ולכן מפרנסו כל זמן שצריך משא״כ ברא״ש איירי בסתם אדם רגיל ולכן המוציא מחבירו עליו הראיה וכ״כ בתשובת ח״ס חו״מ סימן ט וכתב דבפרק מי שאחזו איירי שנותן לו קרקע לזון את אביו לכן אנן סהדי דנותן לזון לכל הזמן ולכן הוי ס״ס ספק כרבא או כרב אשי ואת״ל כרב אשי דלמא ממון שאני ועיין לקמן חו״מ סימן קיב והו״ה אם שכרו רב בסתם לרשב״א כל ימי חייו עיין פת״ש שם.

וכתב רש״י במשנה ה״ז גט כיון דלא פריש מידי לא איכוון אלא להרווחה כל ימים שהוא צריך ומכאן ואילך אינו צריך וקשה דלטעם רווחא אמרינן אם מת קודם שהניקה נמי מהני ורש״י פי׳ מת הבן ה״ז גט מת בתוך הזמן של הנקה וכ״כ התוס׳ בשמו ולמה צריך שתניק דלטעם הרווחה אפילו לא הניקה. והנה רש״י עד׳ ד״ה לצעורה כתב. דסתם מגרש את אשתו מתוך איבה הוא מגרשה הילכך מספיקא אמרינן לצעורה איכוון ולא תלינא לרווחא לקולא הרי בדברי רש״י אנו מסופקים ולכן אולינן לחומרא שמא לצעורה איכוון ולכן אם מת קודם ששימשה והניקה בטל הגט מספק. אבל מת בתוך זמן הנקה מהני דנתקיים התנאי דמטעם לצעורה סגי ביום אחד דהא ציערה ולטעם הרווחה הרי כל ומן שצריך ובמת לא צריך. ולכן במשנה במת הוי גט מטעם הרווחה. דהא לא צריך ולצעורה בעינן מת תוך הזמן.

ובזה מיושבת קושית הר״ן על רש״י דתמה עליו איך אפשר לומר טעמא משום רווחא דהא רישא מוקמינן כרבנן דלצעורה ולפי הנ״ל ניחא (בית אהרון). וכן נמי התוס׳ ד״ה רשב״ג כתבו ברייתא כרשב״ג דמיקל בתנאי אבל רבנן דס״ל כל הזמן שצריך וקשה הרי רבנן ס״ל לצעורא וכל לצעורא סגי ביום אחד ולפי הנ״ל ניחא דרבנן לרש״י מסתפקים אי משום צעורה או הרווחה אמנם תוס׳ לשיטתם דס״ל או צעורה ורווחא ולכן אם מת קודם שתניק מגורשת דלא בעי הנקה.

סימן מט

קנין חצר ושאר קנינים בגט

א. **משנה** עז. הזורק גט לאשתו והיא בתוך ביתה או חצרה הרי זו מגורשת ופריך בגמ׳ חצרה מה שקנתה אשה קנה בעלה ומשני אמר רבא גיטה וחצרה באין כאחד ועוד חידש רבא בכא. כתב לה גט ונתנו בחצר שלו וכתב לה שטר מתנה עליו קנאתו ומתגרשת בגט שבתוכו וכן פסק הרמב״ם בפ״ה מגירושין הלכה י ושו״ע סימן קלט סעיף יח והוא משום גיטה וחצרה באין כאחד.

ובחצר שכורה יש לעיין אם היא קונה לשוכר או למשכיר. דהגמ׳ בב״מ קב. בשוכר חצר ובא ובל מעלמא לחצר דלפרש״י ועוד כמה פוסקים ס״ל דהשוכר זוכה בחצר וכן אם נפלה מציאה בחצר כיון שהיא שכורה לו הרי יש לה דין כאילו קנויה ששכירות ליומא ממכר היא וקנויה לו מדברי סופרים וכתב רע״א בח״מ סימן קלג דאע״פ שקנין פירות של שוכר לא בקנין הגוף מ״מ כיון שהשוכר זכאי בכל תשמישי החצר וקנין מציאה היא בכלל תשמישי החצר ואע״פ שהחצר לא של השוכר מ״מ משועבדת לו לקנות לו כל מה שחצר קונה לבעליה. וחידש הח״ס או״ח ס׳ קיז דחצר שהתורה ריבתה לקנין חצר שאדם יכול להשתמש בה ולכן חצר שכורה קונה לשוכר. אבל הרמב״ם בפ״ו דשכירות הלכה ה ושו״ע חו״מ ס׳ ריג הלכה ג׳ שחצר קונה למשכיר כיון

דגוף החצר שלו ומה שאמרו שכירות ליומה ממכר הוא היינו לענין השתמשות הצריכים לשוכר אבל לא שתהיה קנויה לשוכר. ולכן מציאה שהגיעה לחצר שייכת למשכיר וכתב הלחם משנה פ״ז משכירות הלכה א דטעמא כיון דכל משכיר משכיר לשוכר רק זכות השתמשות אבל הבית בחזקת משכיר. וכתב בשם הגאון ר׳ מרדכי מטאלון ז״ל בחתימת פסק דין של מהר״י אדרבי׳ ז״ל דהטעם דהוי כמו פירש ואמר שלא השכיר החצר כי אם לתשמישים הצריכים לו אבל בזכות שהיה לו מדברים אחרים כגון שיהיה חצרו זוכה לו לא זוכה לו ע״ש. ובט״ז סימן שיג כתב ליישב דהרמב״ם מחלק בין בית לחצר וכ״כ בתורת חיים שדברי הרמב״ם אינם אלא בחצר וכ״כ הסמ״ע סימן שיג ס״ק ה לחלק בין חצר לשדה. דבשדה שנכנס בה צבי שבור כיון שרגילים להיות בשדה ודעת השוכר עליהם. וכ״כ הקצות בסימן שיג דהמשכיר שייר לעצמו זכות קנין הזבל ע״ש. אבל מלשון הרמב״ם משמע שזה דין בקנין שכירות. אמנם הנתיבות כתב לחלק בין מדעתו של שוכר לשלא מדעתו דכל שלא מדעתו קנה משכיר והטעם דחצר גופא כידו של משכיר והשוכר כידו של משכיר ולכן כשבאה מציאה שלא מדעתו של שוכר הוא מקנה אותה למשכיר כמו מציאת פועל אבל כשבאה המציאה מדעתו של שוכר קנה השוכר דהוי דינו כשוכר פועל סתם. וכתב הש״ך שם שרוב הפוסקים כתבו דקונה למשכיר ויש שכתבו דקונה לשוכר ובשו״ת מהרי״ט ח״א סימן סה כתב והנה לפי שיטת הרמב״ם דמשכיר זוכה כיון שיש לו גוף קונה למשכיר א״כ כאן גוף החצר של האשה. הרי היא זוכה ומה מקשה הגמ׳ מה שקנתה אשה קנה בעלה. וחידש הקצות בסימן שיג דמכאן ראיה דלא כדעת הרמב״ם אלא שחצר מושכרת קונה לשוכר. ועל זה הגמ׳ שואלת מה שקנתה אשה קנה בעלה כיון דקנויה לו. ע״ש. ויש לתמוה על דבריו דבשלמא בדברים הבאים מעלמא שייך לדון ולהסתפק אם חצר קונה לשוכר או למשכיר אבל בגט לכו״ע בעינן נתינה מיד הבעל ליד האשה או לחצרה שהוא כידה וכל שיש לבעל קנין פירות הרי אגיד גביה ולא הוי נתינה. ולכן אפילו אם בעלמא אמרינן דחצר קונה למשכיר בגט שאני דבעינן שהגט ינותק מבעלות הבעל לאשה ע״י נתינה וכל שיש לבעל זכות מכח קנין פירות הרי אגיד גביה ולא הוי נתינה דבעינן שיצא מרשות הבעל לרשות האשה.

ב. **וכ״כ** במחנ״א הלכות חצר ועיקר הקושיה היא לשיטת הרמב״ם וגם בזה יש לחלק במשכיר דהכל שלו ומשכיר לשוכר יש סברא לומר דמשייר לעצמו דברים הבאים מעלמא ולא השכיר לו אלא דברים הצריכים לו. אבל בקנין פירות דבעל האשה לא הקנתה לו כדי שנאמר דהיא שיירה אלא חכמים תקנו לבעל שיש לו זכות בנכסי האשה ובפרט לאחר תקנת אושא דקנין פירות דבעל אלים כקנין הגוף לכן בזה שפיר מקשה הגמ׳ מה שקנתה אשה קנה בעלה ולא יצא הגט מידו. וכן אם נאמר שדינם שוה משכיר ואשה הרי במשכיר עצמו מצאנו דעת הרב דברי ריבות בסימן שכו דהרמב״ם איירי רק בחצר דבחצר התשמישים מוגבלים ולכן שייך לומר דמשכיר שייר לעצמו. אבל בבית גם הרמב״ם מודה שהשוכר זוכה כיון דמי ששוכר בית שוכר לכל תשמיש הצריך לו ולכן הוי של שוכר. וכאן נמי מדובר בבית הזורק גט לאשתו והיא בתוך ביתה. לכן פריך מה שקנתה אשה קנה בעלה. ודו״ק. וכתב הפנ״י להקשות על הגמ׳ דאמרה מה שקנתה אשה קנה בעלה הרי גזרה״כ דהתורה אמרה ונתן בידה אפילו בעל כרחה א״כ התורה אמרה שבעל מגרשה בנתינת הגט בידה או בחצרה. א״כ גזה״כ דמהני וכו׳. ובמחילה מכבוד תורתו הרי על הפסוק לא קשה בכלל כיון דהתורה איירי לפני תקנת אושא ולכן שפיר הכל שייך לאשה ביתה וחצרה לגמרי ומהני נתינה אבל המשנה איירי אחר תקנת פירות לבעל ולכן שפיר פריך איך מועילה הנתינה. הרי אגיד גביה מדין מה שקנתה אשה קנה בעלה. ודו״ק.

ג. **והנה** כשאשה מתגרשת מדין חצר יש מחלוקת בין עולא לר׳ אושעיה עולא אמר בעינן עומדת בצד חצרה דומיא דידה מה ידה דסמוכה לה גם חצרה בסמוכה לה ורבי אושעיה ס״ל אפילו היא במקום אחר וחצרה במקום אחר והלימוד מה ידה דמשתמשת לדעתה בא למעט חצר שלא משתמרת. ולהלכה פסקו הפוסקים כעולא ואע״פ שלענין מציאה ומתנה חצר זוכה גם כשלא עומד על יד החצר. מ״מ בגט בעינן דוקא עומדת בצד חצרה כיון דחוב הוא לה. וכן בעינן חצר משתמשת לדעתה ולכן נתנו לעבדה והוא נעור לא מגורשת אבל אם אמרה לבעלה בפני עדים זרוק לי גט בחצרי וזרק לה מהני אפילו לא עומדת בחצר דחצר נהיה שליח קבלה עבורה. וכן אם הבעל כתב לה גט ונתנו בחצרו וכתב לה שטר מתנה על החצר או שטר מכירה קנאתו ומתגרשת בו שגיטה וחצרה באין כאחד. והקשו התוס׳ עז: הרי זה טלי גיטך מעל גבי קרקע ותירצו כיון שהגט בא מרשות הבעל לרשות האשה ה״ז כאילו נתנו לה. והקשה באבני מילואים סימן קלט ס״ק יב כיון דחצר דגברא משום שליחות איתרבי א״כ היאך מהני כאן דחצר של הבעל נעשה ידה של המתגרשת והא בכה״ג אמרינן בשליח הולכה שנהפך לשליח קבלה אמרינן לא חזרה שליחות

אצל הבעל ואיך כאן בחצר של הבעל נהפך לחצר האשה מדין באין כאחד. ומתגרשת הרי לא חזרה שליחות אצל הבעל ותירץ האבני מילואים דדוקא באופן שנעשית משליח הולכה לשליח קבלה בזה אמרינן לא חזרה שליחות אצל הבעל כיון דהיא נעשית בעל המעשה. אבל בחצר אין החצר נעשית עתה בעל המעשה כיון דחצר דאשה משום יד ונעשית החצר כידה אריכתא של האשה. והאשה היא בעלת המעשה שמקבלת ע״י ידה אריכתא בזה יכול להיות שליח של הבעל להיות ידה אריכתא שלה ע״כ. וכ״כ בדברי חיים. ואפשר להעמיס הדברים בדברי הריטב״א שהביא הקהילות יעקב גיטין סימן יד דהריטב״א בדף כד. הסביר החיסרון דלא חזרה שליחות אצל הבעל הוא משום דגט זה לא בא ליד האשה משליחותיה של בעל דהא נעשית שליח הולכה עד דמטא להתם ובשעת כניסתה שם נפסק שליחותיה מהולכה ונמצא כשהיא מקבלת הגט מעצמה מקבלת כיון דכלתה שליחותה להולכה מכי מטיא להתם. ונפסק שליחות הבעל וכשהיא מקבלת הגט הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע. כך פירש רבינו נרי״ו בשם מקצת הגאונים ונכון הוא עכ״ל.

ונמצא החיסרון בחזרה שליחת דגט בעי נתינה מיד הבעל לאשה. וכשכותב שטר מתנה כתבו התוס׳ הוי נתינה דמה נתן לה הקרקע או קירב עצמו אליה הרי הבעל עושה המעשה והקנאת החצר לאשה הוי נתינה מהבעל לאשה. אבל בשליח הולכה שנעשה שליח קבלה הרי מה שנעשה ידה של האשה אינו מכח הבעל אלא מכח האשה וכן כשהאשה עצמה נהפכה לשליח קבלה הרי פסק ממנה כח הבעל שנתן לה להיות שליח הולכה. ונמצא שאין כאן נתינה מצד הבעל רק כיון שנפסק שליחות הבעל הגט נמצא בידה. ואין כאן העתקה מרשות לרשות לכן הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע. אבל בכתב גט ושם אותו בחצרו וכתב שטר מתנה עליו הרי הגט בא ליד האשה בהקנאתו. ושפיר נחשבת לנתינה ומגורשת וגרולה מזו מצאנו בסוגיה דפרק הזורק בשביב מירע דתקיף ליה עלמא דתיזל והפתח והרי שם האשה עושה הקנין ואע״פ שכתבו התוס׳ דלא דמי לטלי גיטך מעל גבי קרקע שהרי האשה עושה החזקה וקונה בזה את החצר ואת הגט שבו. מ״מ כתבו כיון שהגט בא מרשות הבעל לרשותה הוי כאילו נתנו לה ע״כ. והקשה הפנ״י מה מהני הכא הרי היא עשתה כל הפעולה של קנין ובגט בעינן ונתן ואפילו נטלה מידו של בעל עצמו לא מהני אא״כ ערק לה חרציה. ושלפתו שהבעל סייע בהנתינה כמבואר לקמן עת. וכאן המעבר מרשות הבעל לרשות האשה הכל נעשה ע״י האשה ללא שום סיוע מצד הבעל וכן נדחק בזה הרב אבני מילואים סימן קלט וכן בתורת גישין סימן קלט ס״ק א שהאריך בזה.

אמנם המאירי ריש פרק הזורק בסוגיה דתיחוד ותפתח שכתב וכן אינו בדין טלי גיטך מעל גבי קרקע הואיל ומקנה לה הקרקע ע״כ. מוכח דכל שהבעל מסייע בנתינה כיון שמכח הקנאתו הוא דזכתה האשה בחצר ודבריו צריכים ביאור דחזינן גבי הגט עצמו טלי גיטך מעל גבי קרקע לא מהני אע״פ שהבעל מקנה את הנייר ובלא הקנאתו לא היתה זוכה בו משום דבעינן דמלבד הקנאתו יעשה הבעל מעשה נתינה והיאך כתב המאירי דהקנאתו חשוב נתינה. ובקהילות יעקב כתב לישב דהקנאת גוף הגט לא נקרא נתינה. דבעינן חרץ מהקנאת הגט שהבעל יסייע במעשה הקנין של קבלת הגט אבל הקנאת החצר שהוא יד לקבלת הגט מחשב שפיר מסייע במעשה הקנין דקבלת הגט כיון שבלא הקנאתו לא היה מעשה הקנין. דבכל טלי גיטך מעל גבי קרקע האשה היא עושה את הקנין רק לגבי זכיה צריכה להקנאתו, אבל כשהבעל מקנה את החצר שהגט בו הרי רק ע״י הקנאתו הוא דהוי מעשה הקנין. והגיה בתוס׳ כיון שהגט בא מרשותו לרשותה ע״י הקנאתו בזה מהני דלא הוי טלי גיטך אבל בלא חזרה שליחות שם אין שום סיוע של הבעל וקבלת הגט מחבצעת ע״י הפקעת שליחות של הבעל והגט נמצא בידה בזה אמרינן לא מהני דהוי טלי גיטך מעל גבי קרקע.

ד. **והנה** בדין לא חזרה שליחות אצל הבעל משמע מרש״י ותוס׳ שזה לא דין בגט וכ״כ במחנה אפרים הלכות שלוחין סימן ד דלא מקרי שליח היכא דמתבטל דין שליחות ממנו קודם גמר קיום השליחות. א״כ אין זה מדין טלי גיטך אלא דבכה״ג אין שליחות. א״כ לפ״ז חזרה קושית האבני מילואים דחציירה לא יכול להיות חציירה וע״כ כתב דבעל בעינן שהוא יתן אבל אין דין שאשה צריכה לקבל מידו של הבעל אלא כל שהבעל יעשה פעולה שיגיע ליד האשה מהני ולכן שפיר מהני הקנאת וכ״כ הטור בסימן קלח אע״ג דכתיב וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה אינו דומה נתינת הבעל לקבלת האשה דנתינת הבעל צריך שתהא מידו ממש או מיד שלוחו אבל קבלת אינה צריכה שתקבלנו בידה ממש אלא לרשותה מדלא כתוב ונתן לה אלא בידה דדרשינן לרשותה ע״כ. וצ״ע בהא דכתב גט ונתנו בחציירו וכתב לה שטר מתנה עליו קנאתו ושם לא הוי נתינה ממש מהבעל אלא עובר מרשותו לרשותה ואיך מהני וצ״ע.

והנה בהא דכתב גט ונתנו בחצירו והקנה לה חצירו דמגורשת מדין גיטה וחצירה באין כאחד. הקשו לפי תוס׳ חיצוניות דחצר קונה רק אם היתה שלו מקודם אבל אם בפעולה אחת קונה בחצר והמטלטלין לא שייך קנין חצר. וכ״כ הש״ך בחו״מ סימן קצח ס״ק ז וסימן רב ס״ק ג. והקצות שם ומחנ״א קנין חצר סימן יד והנתיבות הקשו על הש״ך מסוגיא דידן וכתבו ליישב דהא דבעינן בעלות על החצר לפני החפץ דבקנין בעינן מעשה בגוף החפץ אבל בחצר לא צריך שיעשה מעשה בגוף דהא אם נפלה אבדה בחצר זכה בה. ולכן כשנפל נהיה התחדשות שהדבר נקנה במה שנכנס לרשות הזוכה אבל בדבר שהיה בחצר לפני כן לא נעשה שום מעשה התחדשות בדבר הנקנה ולכן לא קונה. מיהו כשלוקח לוקח עיקר המקום בשביל לקנות מה שבתוכו בתורת חצר נהי שבדבר הנקנה לא נעשה שום מעשה מ״מ הזוכה עשה מעשה לשם קנין זה. וכתב הקצות בסימן קצח ס״ק ב לחלק בין סתם חצר בקנינים דהיא מדין שליחות לכן צריך שהחצר תהיה שלו מקודם. שאין דנים חצר שהיא כשלוחו אלא לאחר שאנו קובעים שהיא שלו. לכן בעינן חצר לפני החפץ. אבל באשה דקנין חצירה מדין יד. ולכן קונה הכל ביחד ע״ש. אמנם קשה עליו מכ״ג וזקנים דשם הוי קנין חצר רגיל ואיך מהני וכן קשה מסוגיה מקני בהמה וקני כלים שעליה ועיין בחתם סופר או״ח סימן קיז ועוד חידש הקצות בסימן ר הא דבעינן קנין חצר לפני החפץ היינו בממון דבעי הקנאה חצר לא קונה לו מה שהיה בחצר לפני כן אבל בגט לא בעינן שום הקנאה אלא נתינה סגי. וכ״כ הפלאה כתובות ולכאורה קשה מרבן גמליאל וזקנים וע״ז תירץ בשערי חיים על פי דברי הקצות סימן רמג ס״ק ד דחידש דקטן ושוטה יש להם זכיה במתנות כהונה דהוי כשכר פעולה. וכדכתיב נתתי כל מעשה חלף עבודתכם. וחוב אפשר לפרוע לקטן וא״צ קנינים ולכן במתנות כהונה הקנה ר״ג כאחד דשם לא בעינן זכיה ודו״ק.

ה. **ובסוגיא** דשכיב מרע דתקיף ליה עלמא (עז:) דאמרי לו שיקנה לה הגט ע״י דתיזיל איהי תחוד ותפתח ופרש״י שהקנה לה הגט מדין אגב ומשמע מרש״י ששאר קנינים גם מהני בגט. והקשו על רש״י דאם הקנין מדין אגב למה צריך להקנות לה החצר שהגט בתוכו הרי לא בעינן צבורין ותירץ הקצות בסימן רב ס״ק ד לישב ע״פ דברי הגמ׳ בב״מ ז. האי סודרא כמאן דפסיק דמי ומ״מ גט בידה ומשיחה בידו אם יכול לנתקו אינה מגורשת משום שאין זה כריתות ואע״פ שכבר קנתה גיטה דהא כמאן דפסיק דמי מ״מ צריכים שהגט לא יהיה אגיד גביה דבעל, וא״כ הכא נמי אילו היה מקנה לה מקום אחר היה הגט נשאר ברשות הבעל ובעינן כריתות וליכא לכן הוכרח להקנות מקום הגט ע״ש. ויש לתמוה על רש״י כיון דמעמיד בהחצר קנוי לה למה פי׳ מדין אגב תקנה מדין חצר. ועוד למה דוקא ההוא דוכתא נראה דסבר דגם אם החצר ברשות הבעל מהני ולא הוי אגיד גביה דדוקא בגט בידה ומשיחה בידו יכול לנתקו משא״כ כשהגט נמצא ברשות המגרש ולא אגיד גביה הוי שעור כריתות דהא בשעת זכית הגט לא יכול לנתקו. ודעת הרמב״ן ורשב״א וריטב״א והר״ן ומאירי דגט לא נקנה באגב דבעינן ונתן בידה ע״כ. וכ״כ הקצות בסימן רב דבגט לא מהני קנין סודר דבעינן נתינה ממש מידו לידה ודו״ק.

ו. **ובתורת** גיטין סימן קלט ס״ק טו כתב דאשה מתגרשת במשיכה והגבהה לשיטת הרמב״ן והרשב״א שם דהם בכלל יד. ומהני בגט והוכיח התורת גיטין דמשיכה והגבהה מהני בגט מדין יד מרשב״ם בב״ב פה: דכתב הרשב״ם דקלתה תלויה בהם מדין הגבהה מתגרשת. וחידש התורת גיטין דבהגבהה מתגרשת רק מדעתה כיון דמתגרשת בתורת קנין וקנין בעינן דעתה ולא בע״כ. דכל שהוא בע״כ חסר בכוונת קנין ולא קנתה בגט ולא דמי לחצרה דקונה בע״כ כיון שלא צריך דעתה ע״כ. ובאמרי בינה תו״מ קונטרס הקנינים סימן ז תמה עליו וכן בחלקת יואב אהע״ז סימן יב כתב דכל הקנינים מהני בגט חוץ מקנין סודר כיון דנתינה כתוב בגט והוי כמקח וממכר דחליפין לא מהני במתנות כהונה דנתינה כתוב בהו. ותמה עליו דהגבהה לא מדין יד ממה שכתב הרמב״ן על התורה במוכר נפש דוקא בהכניסו לרשות לוקח, אבל בנמצא בידו בהגבהה לא חייב הרי הגבהה לא נחשבת ליד. וכן תמה עליו דסתר עצמו בסימן קפח דהגבהה לא הוי יד, ולא מהני בגט. והוכיח דשאר קנינים מהני בגט וכ״ש הגבהה ומתגרשת בע״כ ע״ש שהאריך.

ובדברי משפט סימן כב ס״ק א הסביר המחלוקת בין שאר הראשונים לרש״י דשאר הראשונים ס״ל דהשליח הקנה לה החצר ומיד כשהקנה גמר שליחותו ולא אגיד גביה לכן מגורשת באגב אפילו שלא מונח בחצר. אבל רש״י פירש דאיירי בבעל עצמו ולכן שייך סברת הקצות דכיון דהקנה באגב אע״פ שלא בעינן צבורים מ״מ הכא לא מהני דאגיד גביה.

ויש שישבו את רש״י למה הקנה באגב כיון דשבת היתה וגט אסור בטלטול וכל היכא דאיהו לא מצי זכי

חצירו לא זוכה בשבילו ורק בגניבה גלי קרא ולכן פרש״י דקונה בגט כב׳ קנינים אגב וקנין חצר דבקנין חצר אגב לבד לא מהני דבעינן ונתן בידה או לרשותה וזה רק בקנין חצר ובקנין חצר לא מהני דהאשה עשתה חזקה בעצמה וחסר בנתינת הבעל ולכן צריך אגב דנהי דהאשה עשתה חזקה בכח עצמה מ״מ הקנין אגב שעשה הבעל הוי כמו נתינה. ודו״ק.

ובשערי חיים סימן מו כתב לישב דעת רש״י דהצריך לקנות באגב כיון דרש״י ס״ל דחצר מהני בחצר הראויה לקנות וזה רק בקדמה החצר. אבל במקנה בבת אחת ס״ל כדעת הריטב״א והש״ך דאי אפשר לקנות המטלטלין והחצר בבת אחת מדין חצר דבעינן שקודם יקנה החצר ואח״כ המטלטלין ובאופן דהקנה החצר הרי קונים בזה אחר זה וכאן הגט מונח בחצר טרם היה שלה ולכן הצריך רש״י בקנין אגב, ודו״ק.

ז. **ודר״ן** הקשה כיון דבגמ׳ חששו לטלטל את הגט בשבת איך הקנו בשבת הרי אסור לקנות בשבת. ובש״ג כתב לישב דכאן לא הקנה הבית במתנה אלא בשאלה לצורך קנית הגט ושאלה מותר בשבת. ולפ״ז כיון דהיה בשאלה נמצא שהחצר אגיד גביה ולא מהני ואע״ג דבחצר נחלקו הראשונים אם קונה למשכיר מ״מ בגט בעינן נתינה ולא יהיה אגיד גביה וכל זמן שהבעל יש לו שליטה בחצר לא נפיק מרשותו. ולכן רש״י לא פירש הסוגיה מדין חצר אלא אגב אבל לעיל בדף כא. כתב גט ונתנו בחצירו וכתב שטר מתנה עליו דקנתה גיטה וחצירה באין כאחד שם איירי בקנין מוחלט. ומ״מ יש לתמוה למסקנא דהגמ׳ העמידה גיטה וחצירה באין כאחד הרי בחצר מושאל לא קונה דאגיד גביה. וכ״כ התוספות ד״ה מה שקנתה דאיירי בחצר מושאל. ובשלמא לתוס׳ דס״ל דחצר מושאל קונה לשואל שפיר אבל לרמב״ם דקונה למשכיר כאן המשאיל אגיד גביה ולעיל אמרנו טעם לרמב״ם דאנן סהדי כשהשכיר לו השאיר זכויות שלא פוגעות בשוכר שייר אותם אצלו. וזה שייך באבדה ומציאה. אבל כאן דהשאיל לה הגט ע״מ שתתגרש לא שייך ששייר לעצמו זכויות. דה״א ע״מ כן הקנה לה ודו״ק. ועל מה שכתב הקצות להוכיח דקנין סודר לא מהני בגט משום דכתיב בגט ונתן בידה וחליפין דרך מקח וממכר וכמו שאמרה הגמ׳ בב״מ יב. דמתנות כהונה א״א בחליפין משום דנתינה כתיב בהו וה״ה בגט דכתיב ביה נתינה עכ״ד הקצות אמנם האמת דדבר זה שנוי במחלוקת דהגמ׳ אמרה בגיטין דף כ: בעי רבא מרב נחמן כתב לה גט על טס של זהב וא״ל התקבלי גיטך והתקבלי כתובתך מהו א״ל נתקבלה גיטה ונתקבלה כתובתה. והקשה הרשב״א כיון שמקנה לה הטס לכתובה הרי אותיות פורחות באויר ועל זה כתב דהו״ל כא״ל התקבלי גיטך ותמחלי לי כתובתך והאשה נתרצתה בכך. וכתב הט״ז באה״ע סימן קכד ס״ק יח וב״ש שם ותורת גיטין שם ס״ק יד דאיירי במגרשה מדעתה. דאי במגרשה בע״כ מהיכי תתי שתמחול לו. אמנם הפר״ח שם בסעיף ח׳ כתב דאין צריך לזה בשלמא בטבלא שלה וכן באומר הר״ז גיטך והנייר שלי אינה מגורשת דלא מידי יהיב לה וקרא כתיב ונתן בידה. אבל הכא הא קא יהיב לה בטס ואע״פ שלשם פרעון כתובה נותן. נתינה מיהא עביד כיון שאינו חוזר ונוטלו ממנה והקרין ביה ונתן. וכ״כ המאירי שכתב לחלק בין הר״ז גיטך והנייר שלי אינה מגורשת ואין זה דומה לטס של זהב ולאיסורי הנאה דמגורשת. דבהנהו גיטא קאי גבה ואיכא על כל פנים נתינה. אבל בהרי גיטך והנייר שלי, הרי זקוקה להחזיר הנייר ולא נתן לה כלום ואותיות פורחות הוא דיהיב לה. וכן מוכח מלשון הטור אהע״ז סימן קכד שגם באמר והחפרע בזהב שבו ה״ז מגורשת וכ״כ הרשב״א ותפארת יעקב דמה שנעשה הטס שלה הוא ע״י גירושין. והט״ז תמה על הרשב״א למה לא נאמר גיטה וכתובתה באין כאחד. ולפ״ז גם יכול לגרשה בע״כ מדינא דגמ׳. ונחלקו בזה הרשב״א והרמב״ם אם הטס לא שוי סכום הכתובה אם צריך להשלים. ולרשב״א כיון שזה מדין מחילה לא צריך להשלים. ויש שתמהו למ״ד מחילה ונקיט שיטרא לא מהני איך כאן מהני וצ״ל דכאן המחילה לא על החוב אלא על תנאי הפרעון ודו״ק. ונמצא לפי הרשב״א דכתיב נתינה בעינן נתינה לשם גט נתינה במתנה אבל החולקים ס״ל דנותן יכול אפילו נתן לה בפרעון חוב דסוף סוף נתן לה גט. ולא דמי למתנות כהונה דשם בעינן נתינה בתורת מתנה. ואם נתן בתורת פרעון חוב לא מהני לא כן בגט דמהני אפילו נתן בפרעון חוב ולפ״ז יצא דהדבר שנוי במחלוקת.

ח. **ובתשובות** רע״א סימן רכב ס״ק כג הביא דברי הירושלמי פ״ב דגיטין כ״ז בעי מסר לה פרה במסירה והיה הגט כתוב על הקרן מידת הדין אומר נקנה במקח פלוני דבהמה גסה נקנית במסירה והכא אמר הכן והכי נמי מגורשת או שאני הכא דכתיב ונתן בידה עד שיהא כולו בידה הרי דהירושלמי מסתפק אי קנין מסירה מהני בגט וכתב רעק״א דיש לפרש דספיקא דהירושלמי הוא אי מהני קנין לחוד או צריך נתינה בידה. וביותר י״ל דזהו ודאי פשיטא דבעינן בידה ממש כמו שכתב הר״ן בפשטות אלא דהכא במסירה תופסה בשערה או באפסר הקשור בבהמה הוי כאוחזת קצת הבהמה ממש

בידה ובזה נסתפק הירושלמי אי סגי במה שמקצת הגט בידה וקנאתו ע״ז או בעינן שיהא כל הגט בידה וחידוש שלא נזכר הדין בפוסקים דצריך שלא יהא בגט יוצא מידה כיון דהירושלמי הסתפק בזה. וחידש רע״א לפי הירושלמי דבעינן כל הגט בידה ובש״ס דידן לא בעינן הכי אלא הקפידא שלא יוכל לנתק ומשמע דלא בעי שכל הגט יהיה בידה, ע״ש. ובתורת גיטין סימן קלט ס״ק כד הסתפק אי שאר קנינים מהני בגט והוכיח מרשב״ם בב״ב פה: גבי זרק לה גיטה לתוך קלתה דמגורשת דמוכיח מזה דכליו של לוקח ברשות מוכר קנה ודחינן דהיתה קלטה תלויה ופירש רשב״ם דאז קונה מדין הגבהה ע״ש. ולעיל הבאנו בעל חלקת יואב אהע״ז ס׳ י״ב דתמה עליו מ״מ יש לתמוה הפוך דקלטה מהני לא מדין הגבהה אלא מדין ידה. ומה שכתב רשב״ם שהיא תלויה כדי לקנות הניר, ומשמע מתורת גיטין דקנין הגבהה מהני בגט ואפילו אם הגט יוצא מידה כל שתופסת מהני ומגורשת ולפי רע״א בעינן כל הגט בידה גם פת״ש סימן קלט ס״ק ד האריך והעלה לתוש לדברי רע״א ולא שייך בזה מוציא לעז על גיטין ראשונים כיון דזה מרינא וכתב דהיום שנהגו שמכניסה אותו תחת סרבלה נמצא דמה שהגט צריך כולו בידה אינו אלא חומרא לכתחילה ע״ש. ובתשובת רע״א סימן רכא תמה על הר״ן דכתב דקנין אגב לא מהני בגט בניגוד למה שכתב רש״י בסוגיא דשכיב מרע ותמה עליו דהר״ן גופיה בסוף פ״ק דגיטין כתב ג׳ היה מהני בגט אי לאו משום דבמידי דחובה לא תיקנו מעמד ג׳ א״נ משום שלא תיקנו בשטר תקנת מעמד ג׳ כיון דלא מצי זכי לנפשיה.

ומוכח דקנין בעלמא שאינו בידה מהני בגט דהא מעמד ג׳ הוא קנין מבחרץ ואין הנפקד נעשה שליח לזכות עבור האשה. ולפי הר״ן דבעינן ונתן בידה איך מהני וראיתי בקהילות יעקב שכתב לישב דמעמד ג׳ שונה מוכיה דוכיה הווכה נעשה שלוחו של המקבל ובמעמד ג׳ הנפקד נעשה שומר של הווכה כמו שכתב הקצות בסימן קכו ס״ק יז ובפרט לפי הר״ן דמעמד ג׳ רק מדעתו והנפקד נעשה שומר שלה ויד שומר כבעל הבית כמו שכתב הרמב״ן במלחמות ב״מ פ״ב. ולכן אם היה מעמד ג׳ מועיל בג׳ היה מועיל רק באופן שהגט בידו או ביד הנפקד.

סימן ג

גירושין וקדושין על תנאי

א. **משנה** עד. הרי זה גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז הרי זו מגורשת ותתן. ובגמ׳ מאי ותתן. רב הונא אמר והוא תתן רב יהודה אמר לכשתתן. מאי ביניהו איכא בינייהו שנתקרע הגט או נאבד רב הונא אמר והיא תתן. אינה צריכה גט שני ממנו רב יהודה שאמר לכשתתן באופן שנאבד צריכה גט שני. מתיבי ה״ז גיטיך ע״מ שתתני לי מאתים זוז אע״פ שנתקרע הגט או נאבד מגורשת ולאחר לא תנשא עד שתתן א״ל רב יהודה הא מני רבי היא דאמר רב הונא אמר רבי כל האומר ע״מ כאומר מעכשיו דמי ופליגי רבנן עליה ואנא דאמרי כרבנן.

ופסק הרמב״ם בפ״ח מגירושין הלכה א המגרש על תנאי אם נתקיים התנאי הרי זו מגורשת ואם לא נתקיים התנאי אינה מגורשת ואפילו הוא כהן מותרת לו וכבר נתבארו משפטי התנאים בפרק ו׳ מהלכות אישות ושם נתבאר שאם א״ל הרי את מגורשת מעכשיו או מהיום על תנאי כך וכך או שאמר לה הרי את מגורשת על מנת כך וכך כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת משעת נתינת הגט לידה לפיכך אינו יכול לבטל הגט ולא להוסיף על תנאו משהגיע גט לידה ואם אבד או נשרף אפילו מת הבעל קודם שיתקיים התנאי ה״ז מקיימת התנאי אחר מותו וכבר נתגרשה משעת נתינת הגט לידה ויש לה להנשא לכתחילה אע״פ שעדין לא נתקיים התנאי ואין חוששין שמא לא יתקיים הואיל והיה התנאי במעכשיו או בעל מנת ע״כ. וכך פסק בשו״ע אהע״ז סימן לח וסימן קמג ומדברי הרמב״ם משמע שאף בתנאי שהוא בקום ועשה שבידה לעשותו מותרת להינשא מיד גם בע״מ שתתני לי מאתים זוז כיון שבידה לקיימו וכ״כ ה״ה ד״ה יש לה ודוחה הרמב״ם את דברי הברייתא בסוגייתנו דמשמע שלא תנשא כל עוד לא קיימה התנאי. אבל תנאי התלוי ביד אחרים מודה הרמב״ם שלא תנשא עד שתקיים התנאי כגון ה״ז גיטיך אם לא באתי מכאן ועד י״ב חודש.

שאפילו מת הבעל לא תנשא עד עבור י״ב חודש. כפי שכתב הרמב״ם בפ״ט מהלכות גירושין הלכה יא גם הרמ״ק והתשב״ץ ח״א סימן קטז ס״ל כן וכן כתב הטור בדעת הרמב״ם. אמנם הב״ש בסימן לח ס״ק ד כתב דהברייתא לא נדחית אלא שהרמב״ם מחלק בין תנאי שבידה לקיימו בקום ועשה לשב ואל תעשה וכ״כ המחבר אמנם בסימן קמג סעיף יט נמי מחלק בין תנאי שאומר ע״מ שלא תבעלי לפלוני שלא תנשא עד שימות פלוני דס״ל כדעת התוס׳ והראש שגם בתנאי שבשב ואל תעשה יש לחוש שלא יתקיים.

ב. **ובחילוק** בין תנאי שהוא בקום ועשה לשב ואל תעשה כתבו הרמב״ן והריטב״א שכל שאומר על מנת שתתני לי מאתים זוז שתבעלי לפלוני דהם בקום ועשה חיישינן שמא לא תקיים התנאי אבל ע״מ שלא תנשאי לפלוני שלא תשתי יין וכדומה דהתנאי בשב ואל תעשה יכולה להנשא. וכתבו עוד הרמב״ן רשב״א ריטב״א מאירי והרא״ש שכל תנאי שביד האשה לקיימו בין בקום ועשה בין בשב ואל תעשה הרי זו מותר לה לינשא מיד. וכתבו שיש מחמירין שבכל התנאים אסור לה להנשא עד שתמלא את התנאי. אפילו בשב ואל תעשה וכן אם יש מחלוקת בניהם בקיום התנאי כתב הרמ״א באבה״ע סימן לח סעיף לט י״א דכל תנאי שהוא בקום ועשה אין אחד מהם נאמן לומר שהרי צריך להביא עדים אבל תנאי שהוא בשב ואל תעשה כל אחד נאמן אם אין שכנגדו מכחישו. וי״א שאף בקום ועשה נמי נאמן כל שאין כנגדו מכחישו. וב׳ הדעות ברמ״א מובאים בר״ן פ״ג דקדושין בתחילה הביא דעת הרמב״ן שהיא דיעה ב׳ ברמ״א דכל התנאים על מנת שאדבר עליך לשלטון ע״מ שאלך למקום פלוני והיא לא יודעת אם עשה מקודשת ונאמן לומר שעשה ואינו צריך עדים. וכן אם אמר לא קיימתי התנאי נאמן. וכל תנאי שהוא שלה כגון ע״מ שתעשי דבר פלוני היא נאמנת שעשתה כל זמן שלא מכחישה והקשה בחקרי לב יו״ד ח״ב סימן כג דף קיא דאפילו אם מכחישה היא נאמנת דשו״א חתיכה דאיסורא וכתב נ״מ לענין ליאסר בקרובותיה ע״ש. וכן כל תנאי שבינו לבינה כגון ע״מ שתתני לי מאתים זוז כלל הוא בדין המוציא מחבירו עליו הראיה ובקדושין היא נאמנת ובגירושין הוא נאמן ואסורה להתחתן. וסיים הר״ן דנחלקו עליו האחרונים דבכל תנאי שהוא בקום ועשה אפילו הוא תנאי שלו בלבד כגון ע״מ שאדבר עליך לשלטון כל היכא דלא מייתי ראיה אינה מקודשת דהא המוציא מחבירו עליו הראיה והו״ל כאומר מנה הלויתיך והוא אומר איני יודע אם הלויתני אם לא דפטור מלשלם כדאיתא בב״ק קית. ונראין דבריהם ומיהו בתנאי שהוא בשב ואל תעשה משמע בין בקדושין בין בגירושין נאמן כשחבירו לא מכחישו ע״ז.

ג. **ובבאור** דעות הראשונים ומחלוקתם דן בישא ברכה דף קעד ע״ג. אם כוונת הרמב״ן במש״כ דהוא נאמן לומר שקיים תנאו ר״ל שהיא מקודשת גמורה ואם בא אחר וקידשה אינה מקודשת לשני. וע״ז פליג הר״ן וס״ל שכל תנאי שהוא בקום ועשה אפילו בתנאי שלו בלבד אינה מקודשת גמורה אלא ספק מקודשת. דהא המוציא מחבירו עליו להביא ראיה כדי שתהיה מקודשת לו גמורה. ודמי למנה לי בידך וא״ל איני יודע וכמו דהתם דיינין ליה כספקא דממונא והמוציא מחבירו עליו להביא ראיה הכא נמי גבי קדושין אינה מקודשת אלא מספק ונמצא לפ״ז דלדעת הר״ן ודעימיה אינה מותרת לשוק או דלמא אף הרמב״ן דאמר דהוא נאמן היינו להתזיקה לספק א״א ולא במקודשת גמורה. והר״ן דפליג עליה ס״ל דלא מקודשת בכלל ומותרת לשוק דמדמה לאומר לחברו מנה לי בידך דכל שלא הביא ראיה לא חייב לו כלום הכא נמי. וסיים דיותר נראה כדיעה א׳ דלהרמב״ן דהוא נאמן ומקודשת גמורה ולפי הר״ן היא ספק מקודשת. דאם נאמר בדעת הר״ן שלא תהיה מקודשת בכלל מאי מייתי ראיה ממנה לי בידך הא התם הוי ספק ממון כיון שזה אומר איני יודע וזה בא להוציא ולהכי אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה וכו׳ ואמרינן בגמ׳ דאם רוצה לצאת ידי שמים חייב לשלם. כמו שנפסק בחו״מ סימן עה ולכן לגבי קדושין הוי ספק קידושין. ואח״כ הביא דברי הח״מ בס״ק נח והב״ש בס״ק ע דלהר״ן אינה מקודשת בכלל ומותרת לשוק וראיתם ממה שדימה הר״ן למנה לי בידך ותמה עליהם אדרבא משם יש ראיה שכן מקודשת מספק כפי שהבאנו. והעלה דקם דינא דהוי ספק מקודשת וכ״כ הרשב״א בקדושין ס: שהביא דברי הרמב״ן ותמה עליו למה כתב דמקודשת מודאי דהא הוי מוציא מחבירו ועליו להביא ראיה וכמו שאמרינן במנה לי בידך ועיין שם. ובחקרי לב יו״ד ח״ב סימן כג דף קי״א כתב דמתיבת גמורה שכתב הרשב״א אינו מוכרח דהוי ספק מקודשת דלא אמר כן אלא לפי הרמב״ן לכל הפחות יעשה אותה ספק אבל לדידו ס״ל דאינה מקודשת בכלל משום חזקת פנויה ובעצי ארזים ס״ק פג כתב דמדברי הרשב״א משמע דלא הוי מקודשת בכלל עד שיברר בעלים ולא באר היכן כתוב כן בדברי הרשב״א.

ד. **ובחזו״א** סימן נה אות י כתב בדברי הרמב״ן דכל שאין הכחשה נאמן הבעל לומר קיימתיו

והוי מקודשת גמורה. ובדברי הר״ן כתב בתחילה דלא הוי מקודשת ובסוף העלה דהוי ספק. וכתב דעיקר דברי הר״ן מהרשב״א דנחלק על הרמב״ן במה שכתב דהוי קדושין גמורין משמע דס״ל דהוי ספק וזה דלא כהב״ש דכתב דלהר״ן מותרת לשוק. וכ״כ המקנה בקונטרס אחרון דלהרמב״ן מקודשת ודאי. וטעמא דברי ושמא לאו ברי עדיף משום חזקת ממון הכא אין חזקה דחזקת פנויה לאו חזקה היא ולכן ס״ל לרמב״ן מקודשת ודאי. ובחקרי לב נמי ביו״ד ח״ב סימן כג דף קי״א, דכתב בדעת הרמב״ן דהוי מקודשת גמורה. ובדעת הר״ן כתב כהח״מ והב״ש דאינה מקודשת ומותרת לשוק. כיון שיש לה חזקת פנויה. ובעצי ארזים ס״ק פג כתב דלפי הרמב״ן הוי ספק קדושין והוא מביא ראיה ממה שתמה עליו הר״ן ממנה לי בידך והלא אומר איני יודע וס״ל לרמב״ן דאין לדמות איסורא לממונא ומשום חומר א״א חיישינן טפי. אבל להר״ן משמע דאינה מקודשת בכלל. וכן דעת רבינו ירוחם שכתב כדעת הרמב״ן דבכל תנאי נאמן לומר קימתיו וסיים דבכל דבר שנאמן היינו לחוש לקדושין מספק.

ואם שניהם מודים שנתקיים התנאי כתב הב״ש בס״ק סט שנאמנים דהא בידם למחול התנאי. ובערוך השולחן כתב דנאמנים דיש להם מגו להתקדש זה לזה. ולהכי נאמנים לעשותם קדושין ודאים. והנה בקיום התנאי אי חשיב דבר שבערוה צריך עדים לקיומו ומ״מ בתנאי שבשב ואל תעשה נאמנת אע״פ שאין עדים כגון ה״ז גיטך על מנת שלא תשתי יין שנה אחת דלא בעי עדים שיעידו עליה שלא שתתה. אלא ודאי מוכח דקיום התנאי לא הוי דבר שבערוה והנה בביטול התנאי מצאנו שנחלקו הרמב״ם והראב״ד דהרמב״ם ס״ל יכול לבטל התנאי בינו לבין עצמו והראב״ד ס״ל דביטול התנאי בעי עדים כמו במינוי שליח לא מהני בהא דשניהם מודים דגם בזה נחלק על הרמב״ם וראיתי בבית מאיר סימן לח סעיף לה שכתב לחלק בין ביטול התנאי דס״ל לראב״ד דבעינן עדים לקיום התנאי שמעיקרא להכי עומד ודו״ק.

ה. **ופסק** הרמב״ם בפ״ו מהלכות אישות המקדש על תנאי אם נתקיים התנאי מקודשת ואם לא נתקיים התנאי לא מקודשת וכו׳ וכל תנאי שבעולם בין בקדושין בין בגירושין בין במקח וממכר בין בשאר דיני ממון צריך להיות בתנאי ארבעה דברים ואלו הן הארבעה דברים תנאי כפול, הן שלו קודם ללאו, ושיהיה התנאי קודם למעשה, ושיהיה התנאי שאפשר לקיימו ואם חסר התנאי אחד מהן הרי התנאי בטל וכאילו אין שם תנאי כלל ותהיה מקודשת או מגורשת ויתקיים המקח או המתנה מיד וכאילו לא התנה כלל הואיל וחסר התנאי אחד מן הארבעה דברים עכת״ד הרמב״ם. ועוד הוסיף הרמב״ם שם בהלכה יד וז״ל יש מקצת גאונים אחרונים שאמרו שאין אדם צריך לכפול תנאי אלא בגיטין וקדושין בלבד אבל בדיני ממון אין צריך לכפול ואין ראוי לסמוך על דבר זה שכפילת התנאי עם שאר הארבעה דברים מתנאי בני גד ובני ראובן וכו׳ לא היה בגיטין וקדושין וכזה הורו גדולי הגאונים הראשונים וכך ראוי לעשות ע״כ. והראב״ד השיגו דהעיקר כדעת האחרונים וגם המחבר הביא בסתם דעת הרמב״ם בסימן לח סעיף ב ובסעיף ד׳ הביא דעת החולקים. וכ״כ הרשב״ם בב״ב קלו. והרא״ש שם הביא דעת הר״ש הזקן דס״ל כן והוא נחלק עליהם וס״ל כדעת הרמב״ם. ומקור החולקים כתב הרמב״ם בפ״ו מאישות הלכה יד והר״ן בקדושין בפ״ג לדעת הרי״ף בתשובה סימן לא דלא קימ״ל כר״מ דבעי תנאי כפול אלא כרבנן. ובגיטין וקדושין חוששין לה והרמב״ם כתב בהלכה יד דיש מהגאונים דס״ל דלא צריך לכפול אלא בגיטין וקדושין אבל בדיני ממונות לא צריך לכפול ובפ״ג דזכיה ומתנה הלכה ח כתב כן בשם רבותיו. וכתב ה״ה שם דהרמב״ם פ״ו דאישות תמה עליהם דכל תנאי בני גד ובני ראובן לא בגיטין ולא בקדושין והם תרצו דמעיקר הדין רק ר״מ בעי תנאי כפול בכל דבר בין בממון בין בגיטין וקדושין ורבנן פליגי עליה והלכה כרבנן מ״מ כיון דשמואל אתקין בגט שכיב מרע שיכפול תנאו כדאיתא בגיטין עה. ועשה כן לרווחא דמילתא לחוש לדשמואל ולכן בגיטין וקדושין חוששין לה וכל שלא כפל תנאו חוששין לה והוי ספק. ובגיטין הוי ספק מגורשת וכ״כ הרמב״ן ורשב״א והביאם מר״ן הב״י באהע״ז סימן לח והרמב״ן ובספר הזכות בגיטין עו. האריך בזה וכתב שכן דעת הראב״ד וכ״כ ביד דוד פסקי הלכות ח״ב דף קי״ט דדעת הגאונים שלא בעי תנאי כפול דס״ל דאין הלכה כר״מ אלא כרבנן ורק בגיטין וקדושין בעי תנאי כפול ומשמע מהדין ושפיר תמה עליהם הרמב״ם אמנם בעל הגהות אשרי סופ״ז דבב״מ כתב דמה דבעינן תנאי כפול בגיטין וקדושין הוא לחומרא.

ו. **והרא״ש** בפרק מי שאחזו סימן ט כתב שמכאן משמע דהלכה כר״מ דבעינן תנאי כפול ממה דאתקין שמואל ואין לומר דשמואל לשופרא דשטרא התקין כן. דא״כ נפיק מיניה חורבא היכא דאתני ולא כפל. וכן פסק בה״ג ואם לא כפל התנאי התנאי בטל ומעשה קיים אפילו בגט כדאמר ר״מ. ובסימן ח הביא הרא״ש בהרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת ע״מ שתחזירי לי הנייר מגורשת ופריך מאי שנא רישא ומאי

שנא סיפא ומוקי לה אביי משום דלא כפליה לתנאיה ורבא אמר משום דהוי מעשה קודם לתנאי. ורב אדא בר אהבה אמר משום דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד, וכו' והעלה דבעי תנאי כפול ובאתרוג ע"מ שתתזירהו לי אם לא התזירו לא יצא בדכפליה לתנאיה ע"ש.

והרב עצמות יוסף בקדושין סא. כתב דהרא"ש בב"ב כתב דגיטין וקדושין אי לא כפליה לתנאיה אזלינן לחומרא. ואילו בפרק מי שאחזו כתב דהתנאי בטל ומעשה קיים אי לא כפליה לתנאיה. ואולי סמך על מה שכתב במס' בב"כ אלא שדברי הטור תמוהים שלא הזכיר כלל מזה בקדושין דיש לחוש לחומרא וכן עמד על סתירת הרא"ש במשפט צדק ח"א סימן מג ובכנה"ג סימן לד פ"ג ב"י אות י"ח ובבני חיי הגב"י אות ג'. אולם הגאון מכתב מאליהו שער ח' סימן א אות א' כתב על דבריו דלא ניתן להאמר דהרא"ש בגיטין סמך על מה שכתב בב"ב כיון דסוגיא בדוכתא היא בגיטין כי שם מקומו אבל בב"ב כתב אגב גררא וכ"ש דבגיטין ברור מלילו דאם לא כפל התנאי בטל ומעשה קיים. וכן הטור כאן כתב דבין באיסורין ובן בממונות בעינן תנאי כפול וכ"כ הרמב"ם דממון ואיסור משמע דין אחד להם וכמו שבממון אם לא התנה התנאי בטל ומעשה קיים כן באיסור כל שלא כפליה לתנאי תנאי בטל ומעשה קיים. גם מה שהשווה דברי הרא"ש לדעת הרמב"ם משמע דס"ל להרא"ש לגמרי כדעת הרמב"ם דכתב בפירוש באם לא כפל תנאו תנאי בטל ומעשה קיים ולא אזלינן לחומרא. והיא מקודשת או מגורשת גמורה, ע"ש. וכ"כ בקרבן נתנאל גיטין פרק מי שאחזו אות כ' דדברי הרא"ש בב"ב אינם אלא לפרש שיטת הירושלמי אבל לדינא ס"ל דתלמוד דידן עיקר ודלא כהרב עצמות יוסף שנתקשה בזה. והוכיח דבגט בלא כפליה לתנאיה תנאי בטל ומעשה קיים. אמנם בשו"ת מהרש"ל סימן כה כתב בפשטות דמסקנת הראש בב"ת אף לקולא בעינן תנאי כפול וכן דעת הרמב"ם ובספר משאת בנימין סימן עו כתב דנראה עיקר כמו שכתב מורו המהרש"ל בעינן תנאי כפול בין לקולא בין לחומרא וכ"כ בנידונינו לענין גט כיון שלא היה כמשפט התנאים תנאי בטל ומעשה קיים וכ"כ בשו"ת הרשב"ם סימן כח ויכין ובועז סימן קלט וזקן אהרן הלוי סימן נח גם בהגהות הגר"א כאן ס"ק ד כתב דהרא"ש ס"ל בעינן תנאי כפול וכסברא ראשונה בשו"ע.

ז. **אולם** במכתב מאליהו שער ח' סימן א כתב דלמעשה נראה ודאי דאפילו נאמר שהיש אומרים המחמירים הם מיעוט לגבי המקילים היה לנו להחמיר כדבריהם כ"ש וק"ו דהם רובא דרובא ובדינא דחיי חלק ב' כתב כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אזלינן לחומרא וכ"כ בישא ברכה וערוך השולחן סעיף מז דאם לא היו משפטי התנאים אזלינן לחומרא וכ"כ בשו"ת מהר"ם מלובלין סימן קכב ושו"ת הרדב"ז ח"א סימן תקעב תומת ישרים סימן קמד אורים גדולים סימן קמו אמרי אש סימן פז נודע בשערים סימן יח ובבית דוד תיו"ד סימן קה ועוד. ובנודע ביהודה תנינא סימן קלג דן בכהן שגירש על תנאי ולא היה כמשפטי התנאים ולא נתקיים התנאי ורוצה הבעל להחזירה כתב דנראה שאסור הכהן להחזירה וצריכה גט מחדש להתירה לשוק והביאו לקמן בפת"ש סימן קמה ס"ק ב ובשו"ת השיב משה סימן עו כתב דאין שום דעה הסוברת דאמרינן להקל דלא בעינן משפטי התנאים וכ"ש להכשירה לכהונה דאפילו ריח הגט פוסל ע"ש. ובספר נודע בשערים סימן כ אות ב כתב דיש לצרף דיעה זו לספק ספיקא. וכ"כ בעין יצחק ח"ב סימן כח אות יא דאע"פ דהשו"ע הביא דעה ראשונה בסתם מ"מ הוי ספק שקול. ובצירוף שאר ספיקות יש להתיר ועיין שו"ת מהרש"ם ח"ה סימן ס ודו"ק.

ח. **ובעושה** שליח לקרש או לגרש על תנאי אי בעינן משפטי התנאים כתב הר"ן בפ"ג דקדושין ופ"ז דגיטין דהא דתנן כתבו ותנו גט לאשתי אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש והא הכא מעשה קודם לתנאי ואפ"ה תנאו קיים איכא למימר דמתני עם שליח שאני דכל תנאי מהני ביה לפי שאינו נעשה שלוחו אלא במה שנראה מתוך דבריו ע"ש. ובשו"ת משאת משה ח"א סימן כב דף קס"ו כתב לדחות דברי הר"ן דמה שכאן מעשה קודם לתנאי ומזה דייק הר"ן הרי התנא נקט כמה משניות שלא בדקדוק ולעולם בעינן תנאי קודם למעשה גם ע"י שליח, ע"ש. אולם בתפארת יעקב ס"ק ב כתב דמשנה כאן שמדייק ממנה הר"ן איירי דוקא ונכתבה בדקדוק דבריש קתני אם לא באתי כתבו ותנו והדר קתני להפך ש"מ דדוקא הוא וכ"כ מהרי"ט בחידושיו לחזק דברי הר"ן דמתני ע"י שליח שאני והביא הב"י דברי הר"ן. וכ"כ הרשב"א בפרקין והרמב"ן הביא סברא זו בשם י"א דבממנה שליח לא בעינן גדרי התנאים ובמסכת ביצה בפרק ב' הביא הרמב"ן במלחמות סברא זו בשם השאילתות, ע"ש.

אמנם באבני מילואים סימן לח ס"ק ב כתב דמדברי רש"י כתובות עד. ותוס' נזיר יא: ד"ה דהוי ושמ"ק כתובות משמע דגם ע"י שליח בעינן משפטי התנאים דתנאי בני גד ובני ראובן היה ע"י שליח. שציוה

משה ליהושע שאם יעברו ונתתם. וא"כ לפי הר"ן דע"י שליח לא בעינן משפטי התנאים למה הוצרך משה רבינו לכפול התנאי ליהושע ואלעזר הכהן. אמנם לפי השאילתות שאילתא קלא. ניחא דכתב לישב דאע"ג דתנאי בני גד ובני ראובן היה ע"י שליח מ"מ כיון דהוקשו הראשין לאבות הוי כאילו מתנה עימם ולא חשיב ע"י שליח. דיהושע ואלעזר בעלי דבר הם. שהיו העיקר בחלוקת הארץ אלא כיון שהוקשו ראשין לאבות משה נמי בעל דבר הוי. ולא היה שם ע"י שליח. ובהשיב משה הנ"ל כתב דהשאילתות ס"ל כדעת הר"ן והרשב"א דמתנה עם השליח לא בעינן משפטי התנאים. ובספר המקנה בקונטרס אחרון סימן לד כתב דהתנאי היה בשביל כל ישראל כי הם נתרצו על חלוקה זו שאמר משה והוי כאילו התנו הם בעצמם תנאי זה. תדע דאל"כ כשמת משה בטלה השליחות. ובכנה"ג בהגב"י אות ח והביאו הרב באר היטב ס"ו ס"ק ג כתב דיש חולקים על הר"ן.

ט. **וכתב** הרא"ם במים עמוקים סימן כב בבעל שנתן גט לשליח וא"ל הולך גט זה לאשתי ותהיה מגורשת על תנאי אם לא אבא. ונסתפק הר"ש אם תנאי קיים שהרי אמר המעשה לפני התנאי והעלה שאין להשגיח בדברים הללו אלא כשנותן הגט לאשה שאז צריך לעשות התנאי כהלכתו אבל כשנותן הבעל לשליח להוליכו לאשתו לא בעינן משפטי התנאים. שאפילו לא אמר הבעל לשליח אלא הולך גט זה לאשתי ותהא ידך כידי ופיך כפי ועשייתך כעשייתי ותהא מגורשת בתנאי. די ואינו צריך משפטי התנאים שכל זה אינו צריך אלא בעת נתינת הגט ליד האשה וכשיתן השליח יאמר לה משפטי התנאים ע"כ. ועי' כנה"ג סימן קמג הגה"ט אות לה ע"ש. ומהריב"ל ח"א סימן כה נחלק על הרא"ם וכתב דטעמו של הרא"ם שא"ל פיך כפי וכו' והו"ל כאילו אומר שיתן הגט על תנאי בכל משפטי התנאים ודחה דבריו והעלה הלכה למעשה שאם היה בא מעשה כזה לידיו היה מחמיר כדיני הספקות.

וכן תמה הרב מכתב מאליהו על הרא"ם. אבל שו"ת מהרח"ש סימן כז כתב על מהריב"ל שלא רואה שום תפיסה על הרא"ם וכ"כ בתורת חסד (להר"ח פרחיא) סימן ק וכ"כ בנודע בשערים סימן ב אות חי בשם מחותנו הרה"ג ר' שלמה איגר זצ"ל דאם טעמם שהרשב"א והר"ן משום דכל שלא קיים תנאי הוי שינוי בשליחות. לא שייך זה רק במתנה עם השליח לעשות כך וכך. אבל בתנאי נגד האשה שם אין צריך הבעל להתנות אלא שהשליח יתן בתנאי ודו"ק.

י. **וכשהתנה** על דבר שכבר עבר כתב במל"מ פ"ו דאישות הלכה א ד"ה ואם דהא דאמרינן כל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן אינו תנאי ותנאי בטל ומעשה קיים היינו בתנאי דלהבא כגון אם אעשה או אם תעשה דומיא דבני גד ובני ראובן דהתנאי היה על העתיד אבל תנאי לשעבר לא בעינן משפטי התנאים ויש טעם לחלק דבשלמא כשהתנאי הוא להבא אמרינן דלא אתי בטול התנאי שיבא אחר המעשה ויבטל המעשה אא"כ נעשה כתנאי בני גד ובני ראובן אבל בתנאי לשעבר אם עשיתי או אם עשית שמאותו שעה מתברר הדבר אם נתקיים המעשה או לא מה צורך למשפטי התנאים. והסברא נכונה בעיני. אלא דבקדושין סב. פריך לר"מ דבעי תנאי כפול מסוטה דליכא תנאי כפול ומשני התם נמי איכא כפילות התנאי והתוס' שם הקשו הא הוי לאו קודם להן ונדחקו בתירוץ קושיא זו. ומשמע דאף בתנאי לשעבר בעינן משפטי התנאים. וכתב עוד הן אמת שאני תמה על שיטת הרמב"ם ודעימיה דבמעכשיו לא בעינן משפטי התנאים וכתב ה"ה הטעם משום שהמעשה חל מעכשיו ויתקיים התנאי משא"כ באם שאין המעשה חל עד שהתנאי יתקיים. והתנאי בא לבטל המעשה שלא יחול עכשיו. ולפיכך צריך חיזוק יותר. ולפ"ז תנאי לשעבר שהוא באם הרי דינו כמעכשיו שהרי מעכשיו חל המעשה אם נתקיים התנאי ובסוף כתב שעלה בדעתו דתנאי לשעבר מגרע גרע דתנאי להבא אם הוא במעכשיו עכשיו חל המעשה ואף שעוד לא התקיים התנאי מ"מ ישנה אפשרות שיתקיים התנאי ויתקיים המעשה ונמצא בזמן שאמר התנאי לא סותר המעשה ואם לא נתקיים התנאי והתבטל המעשה אין בכך כלום שהרי בשעת אמירת התנאי חל המעשה אבל בתנאי לשעבר דמשעת אמירת התנאי מתבטל המעשה דמאי דהוי הוי אין כח בתנאי לבטל המעשה אלא א"כ כתנאי בני גד ובני ראובן ועדין לא נתקררה דעתי בזה וכ"כ בקצרה בהלכות זכיה ומתנה פ"ג הלכה ח ע"ש.

יא. **ובספר** בני אהובה פ"ו מאישות הלכה יז כתב דלפי מה שכתב הרמב"ן במלחמות פ"ב דביצה בשם הראב"ד דעיקר הטעם דבעינן תנאי כפול משום דהמעשה חל מיד והתנאי אח"כ ולא אתי תנאי ומבטל מעשה למפרע דומיא דבני גד ובני ראובן דהוצרך משה לכפול התנאי כדי להוציא ארץ גלעד מידם אם לא יקיימו התנאי. ולכך האומר אם תעשה זאת אתן לך זאת שעדיין לא נעשה מעשה לא בעינן תנאי כפול משום דהמעשה והתנאי באים כאחד והרמב"ן שם הסכים לדבריו. ולפ"ז הו"ה האומר אם היה כך אתן לך כך פשיטא דתנאי

ומעשה באין כאחד. והיא היא האומר אם יהיה כך אתן לך כך או האומר אם היה כך אתן לך כך חד דינא איתי להו בסברא. ואי משום קושית המל״מ מסוטה דהוי לשעבר נראה לישב דגבי סוטה קימ״ל דמשביעה על העתיד שלא תטמא וכדאמרינן סוטה חי: אליבא דר״מ אמן שלא נטמאתי אמן שלא אטמא וכן פסק הרמב״ם ולפ״ז השבועה היא גם על העתיד כמו על העבר, לכן שפיר הקשו בגמ׳ דקדושין שם לנ״מ בסוטה דבעינן תנאי כפול ע״ש. וכ״כ החתם סופר ח״ב סימן נו לישב קושית המל״מ. ושואל ומשיב מהדורא ד׳ סימן טז ועין יצחק ח״ב סימן לח ועמק יהושע להרה״ג ר׳ יהושע אייזיק מקוטנא סימן יג ע״ש. עוד כתב הרב בני אהובה דסוטה הוי איסורא דאית ביה ממונא כדאיתא בשבועות לו: דבאיסורא מודה ר״מ דאמרינן מכלל לאו אתה שומע הן. ולא בעינן תנאי כפול. ושאני סוטה דאיסורא דאית ביה ממונא דגובה כתובתה אם היא טהורה ותנאי הוי בזה אם יבדקוה המים תפסיד הכתובה ואם לא יבדקוה המים תגבה כתובתה. והרי זה תנאי להבא ומעתה לא צריכים לתירוץ הראשון דמשביעין אותה על העתיד ע״ש. ואע״ג דכתובה דרבנן ונמצא דסוטה הוי איסורא גרידא. מ״מ כיון דהגמ׳ בסוטה אליבא דר״מ ור״מ ס״ל כתובה דאורייתא כדאיתא בכתובות נו: וא״ש. ולמ״ד כתובה דרבנן מתוורתא כדשנינן מעיקרא דמשביעה על העתיד ודו״ק.

והוסיף הרב בני אהובה שם דלרמב״ם דבע״מ ומעכשיו לא בעינן משפטי התנאים ותנאי לשעבר הוי כמו מעכשיו אבל לפי מה שכתב הרא״ש בפרק מי שאחזו בשם הרי״ף דגם בתנאי של מעכשיו רבי מאיר בעי משפטי התנאים א״כ אזדא קושית המל״מ מסוטה ע״ש. וכ״כ לישב בקרית מלך רב בשם בעל דברי אמת ע״ש. וביד המלך על הרמב״ם בפ״ו דאישות הלכה ו כתב דמצד הסברא לא בעינן משפטי התנאים בתנאי דלשעבר דתנאי כזה לא מבטל מעשה דהמעשה מעיקרא ליתא ולא התחיל לחול מעולם כיון דהמעשה לא נעשה רק על תנאי זה. משא״כ בתנאי דלהבא דבכל אופן התחיל המעשה לחול כיון שעכ״פ בשעת מעשה יש אפשרות שיקויים התנאי עוד הלכך אף אם לא נתקיים התנאי שוב אין בכח התנאי לבטל מעשה אשר כבר חל. אם לא שנעשה התנאי ככל תנאיו. ולא גרע מתנאי דעל מנת ומעכשיו לרוב הפוסקים דאינו צריך משפטי התנאים משום דתנאי ומעשה חלים ביחד. וכע״ז כתב הרב מל״מ והראיה מסוטה שכתב להוכיח אינה ראיה דבגמ׳ לאו לענין תנאי איתשל אלא אם מכלל הן אתה שומע לאו. והראיה דהרמב״ם בהלכות סוטה לא הביא כפילת התנאי ולח״מ עמד על דברי הרמב״ם למה השמיט דין תנאי כפול. וכן מוכח מסנהדרין לב: מחלוקת אביי ורבא פותחין בזכות אם לא שכב איש אותך ואם לא שטית. ואי אמרינן מקרא דסוטה לענין תנאי כפול איתמר הייכי דייק בגמ׳ דפותחין בזכות הא צריך להתחיל כך אם לא שכב איש אותך שיהיה ההן קודם ללאו שכתבו התוס׳ קדושין סב: דאם לא שכב איש אותך חשיב הן וכו׳ וע״כ כל הסוגיה בסוטה לענין מכלל הן אתה שומע לאו ולא למשפטי התנאים ע״ש. ובעל דברי אמת בהערותיו על ספר קרית מלך רב כתב להדיא דכן דעת רמב״ן ורשב״א וריטב״א דמסוטה אין ללמוד דבעי משפט התנאים. לפ״ז ניחא דתנאי לשעבר לא בעינן משפטי התנאים. וכ״כ ביד דוד על הרמב״ם פ״י הלכה יח ובחזו״א סימן נו אות ב.

ובאבני מילואים סימן לד ס״ק ה ובסימן י ס״ק ג כתב דהא דתנאי לשעבר מפורש בר״ן פ״ד דגיטין בסוגיא דמוציא אשתו משום שם רע בתנאי לשעבר לא בעי משפטי התנאים, דכי בעינן תנאי כפול הנ״מ בדבר שאפשר לקיימו או לבטלו כתנאי בני גד ובני ראובן. אבל מגרש על דעת מה שעבר בגילוי דעת בלחוד מהני אלא כיון דלית ליה לר״מ מכלל לאו אתה שומע הן בעי כפילא ע״ש. וכ״כ בחתן סופר על הסוגיות דף קכד גם בברכת יעקב ח״א סימן עז ד״ה וראיתי כתב על המל״מ דלא ראה דברי הר״ן והוסיף באבני מילואים סימן י במוציא אשתו משום שם רע דכן דעת רש״י מה: ובמקור מים חיים ח״ב סימן ה כתב שכן דעת הרמב״ן בספר הזכות פ״ז דגיטין.

יב. **אמנם** יש חולקים על סברא זו דהרב מלבושי יו״ט סימן ב הביא דברי הר״ן והמחבר רשם בגליון הספר דלא קרב ספקא של המל״מ לדברי הר״ן דמוציא אשתו משום שם רע דמגרש אותה מפני השם רע שיצא עליה בזה לא בעינן תנאי כפול אלא סגי בגילוי דעת שאינו רוצה לגרשה רק משום השם רע כיון דהוא דבר דאיכא קפידא בזה. דאמרינן גלוי דעת לבד מהני ולא בעינן משפטי התנאים. אבל תנאי לשעבר שלא שייך קפידא כגון אם ירדו גשמים היום לא נתברר בדברי הר״ן כלל. וכ״כ בתשובות הרב יצחק לוי שאין דברי הר״ן שייכים לדברי המל״מ דהר״ן מדבר באופן שיש אומדנא דעל דעת כן הוא עושה המעשה. וכן מוכח מהרמב״ן ורשב״א. אך המחבר שם תמה עליו וחזר לחזק דברי הר״ן דבכל תנאי איירי, ע״ש. וכ״כ בערוך השולחן בהשמטות שבסוף הספר על דברי הר״ן בקדושין סב: במקדש אשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת, דכתב הר״ן דמי שגילה

דעתו ואמר על דעת כן הוא עושה הרי הוא כאילו התנה וכפל תנאו. הרי אפילו בכהנת שהוא לשעבר בעינן משפטי התנאים.

אך נראה דהר״ן לשיטתו דבעל מנת ומעכשיו בעינן משפטי התנאים אבל לפי הרמב״ם דעל מנת ומעכשיו לא בעינן משפטי התנאים הו״ה בתנאי לשעבר לא בעינן נמי משפטי התנאים ודו״ק. וכ״כ בבית שלמה מסקלא חו״מ סימן פג דבתנאי לשעבר לא בעינן משפטי התנאים. ואף שהרא״ש כתב בשמעתין במרציא אשתו משום שם רע בעינן דוקא תנאי כפול התם כיון דהוי לעז בעלמא לכן פסקינן דגם בלשעבר בעינן משפטי התנאים כדי למנוע לעז ודו״ק.

אולם הרב שמן המשחה כתב דבתוס׳ קדושין סב. משמע דגם בתנאי לשעבר בעינן משפטי התנאים. ובקובץ אור תורה חוברת א׳ סימן א הביא בשם הגאון ר׳ אלחנן וסרמן ז״ל דכתב להסביר בתנאי לשעבר אי בעינן משפטי התנאים דהר״ן והרא״ש פליגי דהר״ן ס״ל דתנאי מבטל מעשה רק כמו תנאי בני גד ובני ראובן צ כמו שכתבו התוס׳ כתובות נו. אבל תנאי לשעבר דלא חל המעשה לא בעינן תנאי כפול והרא״ש בכלל לה כתב דצריך גם בזה תנאי כמו כל תנאי בני גד ובני ראובן וזה דלא כדברי הר״ן. ובערוך השולחן סעיף לו כתב שלא נמצא חילוק זה בראשונים וגם מדברי התוס׳ משמע שאין חילוק בין לשעבר בין להבא ע״ש. ובשו״ת מהר״ם אלשיך סימן מב כתב להוכיח בדברי הרמב״ם שאין הבדל בין תנאי לשעבר או להבא. דרק בע״מ הרמב״ם לא מצריך משפטי התנאים וכל המשניות שהביא הרמב״ם ע״מ שאני כהן ע״מ שאני לוי ע״מ שאני צדיק כל זה תנאי בלשון עבר. ולמה לא הצריך הרמב״ם לכפול כיון שהוא בע״מ. משמע שאם היה באם אע״פ שהוא לשון עבר בעינן תנאי כפול. ושאני מגרש משום שם רע או נדרנית או רואה דם מחמת תשמיש דמצוה לגרשה לכן בגילוי דעת סגי ולא בעי משפטי התנאים משא״כ בדבר הרשות בעינן תנאי כפול גם בלשעבר ודו״ק.

יג. **וכתב** מהר״ם מלובלין בסימן קכב בשכיב מרע דהוה מתאנח א״ל אשתו אי קיימת דידך אנא דאמרינן בב״מ סו. פטומי מילי בעלמא הוא וה״ה בלוקח שהיה מתאנח וא״ל מוכר ללוקח אי טרפי מינך מגבינא לך שופרא וכו׳ ואמרה הגמ׳ פטומי מילי ודייק הרב מהר״ם מלובלין דאי לאו פטומי מילי היה מהני והרי חסר בתנאי כפול וע״ז חידש דלא שייך כפילת התנאי אלא כשמתנה לוקח דומיא דבני גד ובני ראובן שאז שייך לומר ולכפול דדוקא כשיהא כך תהא המכירה מכירה. ואם לא יהיה כך לא תהא מכירה מכירה. אבל כשהמוכר פתח ומבטיח ללוקח ואומר תקנה ממני שדה זו דאי טרפי לך מינך וכו׳ לא הוי דרך תנאי אלא דרך הודאה ובטחון. והוא סומך על דבריו וקונה על דעת זו לא בעי תנאי כפול. דודאי לא נתכוון הלוקח לקנות לו בכה״ג וסיום דבריו דבאשה לא בעינן תנאי כפול ע״ש. ובשו״ת הב״ח החדשות סימן צא תמה על מהר״ם מלובלין וכתב דזה טעות גדול דיציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא דכשמתנה הבעל דבדידיה קיימא למישדי תנאה בגיטא בעינן תנאי כפול וכשהאשה אמרה דרך ספור דברים דבדידה לא קיימא למשדי תנאה בגיטא לא בעינן תנאי כפול ואין זה אלא דרך ניצוח ע״ש. וכ״כ בשו״ת השיב משה סימן עו דכל גדולי עולם תמהו על מהר״ם מלובלין מכמה טעמים ופת״ש סימן קמה ס״ק ו הביא דברי הב״ש בשם מהר״ם מלובלין וכל חכמי הדור חולקים עליו והביא שם את תשובת הב״ח סימן קמח וע׳ שו״ת משכנות יעקב סימן לד דהאריך להוכיח כדעת מהר״ם מלובלין והרב השיב משה סימן עו כתב דהתוס׳ ורא״ש חולקים עליו ולא מצאנו דברים אלו בשום קדמון ע״ש וביד המלך על הרמב״ם פ״ו מאישות הלכה א כתב לסתור דברי מהר״ם מלובלין דודאי לא עדיף הודאה ובטחון של המוכר והאשה מתנאי גמור של הלוקח והבעל ומ״מ כל שלא נעשה כמשפטי התנאים או לא כפליה או כפליה וחסר אחד משאר משפטי התנאים התנאי בטל ומעשה קיים ולא אמרינן נהי דלא מהני בתורת תנאי ליהני עכ״פ לענין זה שנאמר שלא נעשה המעשה אלא על דעת כך וכך ולא יהיה גרוע מאומדנא דמבטל מעשה בלי תנאי אלא ודאי טעמא רבה איכא ביניהם דבאומדנא אמרינן אגן סהדי דלא עשה המעשה אלא על דעת כן וכיון דלא נתקיימה מחשבתו בטל המעשה . משא״כ בתנאי דבלתי התנאי לא היינו יודעים מאומה על דעתו וכל ידיעתנו מכח התנאי שהתנה. וכיון שתנאי כזה לא מועיל והוא לא שמר בזה משפטי התנאים הרי גילה דעתו שאף שהתנה כן מ״מ אינו מקפיד דוקא על קיום התנאי הלכך התנאי בטל ומעשה קיים וכמו כן הכא כיון דהמוכר והבעל עשו תנאי בלי משפטיו וגם הלוקח או האשה יודעים בכך ולא התנו כדיני התנאים הרי גילו דעתם דאינם מקפידים אקיומו.

והראיה שהביא מהר״ם מלובלין מב״מ סו. דמשמע דאי לא הוי פטומי מילי היה המוכר מתחייב באחריותו אף דלא היה תנאי כפול אין משם ראיה כלל דפתר אי היו דברי המוכר דרך חיוב המועיל ודאי נתחייב

באחריותו דאף דלא מהני דרך תנאי לבטל המכירה מ״מ מהני על כל פנים דרך חיוב שיתחייב שאם יטרפו השדה מהלוקח עלי דידיה יהדר אבל מ״מ גוף המכירה לעולם קיימת ואף דאם יטרפו השדה מהלוקח חייב המוכר לפצותו מ״מ המכר ואכילת פירות לא נתבטל.

וגם בנידון שהאשה הבטיחה לבעלה שאם יבריא תחזור אליו נהי שלא היו פטומי מילי והוי דרך חיוב והיא חייבת לקיים דיבורה ולהנשא לו אם עמד. מ״מ אם אינה רוצה לחזור אליו לא נתבטל גוף הגט. דכל שלא היה כמשפטי התנאים אף דנעשה דרך חיוב מ״מ אינו תלוי ענין החיוב לגוף הגט רק הגט כשר בפני עצמו והיא חייבת לקיים דבריה ואפשר שיש לכופה לחזור אליו ולהתקדש אבל לא לבטל הגט עכת״ד. וכתב במלאת האבן בשם הרמב״ן ורשב״א שכל מה שצריך משפטי התנאים דוקא במתנה עם חברו כגון תנאי בני גד ובני ראובן אבל מוכר על דעת מעשה של עצמו כגון שדי מכורה לך אם אעלה לא״י ולא עלה המכר לא חל אע״פ שלא היתה כמשפטי התנאים.

יד. **וכתב** מרן ואם חסר התנאי אחד מהם הרי התנאי בטל והמעשה קיים כאילו לא התנה. וכתב הקצות בסימן רמא ס״ק ט דכל היכא דלא התנה כגדרי התנאים כגון דלא כפליה לתנאיה מחייבין אותו לקיים תנאו כיון דהמעשה קיים ולא יתבטל לעולם גם הוא מחוייב בתנאי שהתנה עבור המעשה והביא ראיה מיבמות קו. בר חמוהי דרב פפא נפלה לפני יבם שלא הגון לה אתי לקמיה דאביי א״ל חלרן לה ע״מ שתתן לך מאתים זוז. לבתר דחלין א״ל אביי זיל הב ליה ואמר רב פפא ולימא ליה משטה אני בך מי לא תניא הרי שהיה בורח מבית האסורין וכו׳ ומסיק אין תנאי בחליצה. וכתב הרשב״א בחידושיו דאיכא למידק היכי הוי מחייב לה אביי למיתן ליה ורב פפא למאי אייתי ראיה מהיה בורח מבית האסורין. והא הכא כיון דאתני בלשון על מנת לא מחייב ולא מידי משום דכל האומר ע״מ אין מחייבין אותו לקיים תנאו אלא אם ירצה לקיים יקיים ואם ירצה לא יקיים. שכבר נתפרשה כפייתו שאם ירצה לקיים התנאי המעשה קיים, וכו׳. וכיון שכן לימא ליה לא בעינא חליצה, ולא יהיבנא והרי חליצה ממילא קיימת והיא פטורה מליתן, וי״ל כיון שאי אפשר לחליצה להתבטל ה״ז כשכירות ולפיכך אי הגון לה מחייבין אותה לתת לו מדין שכירות. והיינו דאמר בירושלמי סו״פ יב דיבמות אמר רב מנא אי אמר ע״מ נותנת. אלא כיון דלא הגון לה ומצוה עליו מן התורה בחליצה ורמי עליה למיחלץ האי כעין אנוסה היא. ואיהו נמי לא פסיד מידי כיון דלא חזי לה, וכבר קדמו בזה הרמב״ן בחידושיו וכ״כ הרא״ש שם ומבואר מזה דכל היכא דאינו כדיני התנאים כמו התם בחליצה משום שאינו ע״י שליח, מחוייב הוא לקיים תנאו כמו שהתנה. וכ״כ בישו״ע ס״ק יח וכן בסימן כט וכ״כ בשו״ת מהרש״ל סימן כה דאף שלא תלוי המעשה בתנאי מ״מ תקיים לו מה שהבטיחה מדין שכירות והסתייע מהסוגיה ביבמות קו. בחליצה מוטעית וכ״כ בבית דוד סימן כו דהא דאמרינן כל תנאי שאינו כתנאי בני גד היינו לבטל המעשה אבל כל שהתנה והמעשה קיים חייב לקיים מה שהובטח מדין שכירות. וכ״כ הר״ן בקדושין בפ״ג שמי שקדש על תנאי וכנסה בתוך זמן התנאי שנתבטל התנאי לענין שאין הקדושין תלויין בו ואע״פ שלא קיים אותו בזמנו מקודשת אבל הרמים נעשים מלוה. וא״כ הו״ה כל תנאי שהוא בטל מחמת שאינו כתנאי בני גד אינו בטל אלא לענין שאין המעשה תלוי אלא הוא קיים אבל התנאי צריך לפרוע שהרי הם כמלוה ע״ש.

טו. **ויש** לדחות דאין ראיה מחלרן לה ע״מ שתתן לך מאתים זוז דהתם לא מועיל תנאי ולכן הוי כמו התחיבות אבל במקום שתנאי חל ולא התנה כדבעי יש לומר דבטל לגמרי ולא חייב לקיים תנאו. וכן ראיתי בתורת גיטין סימן קעג סעיף א שאם התנה שתתן לו מאתים זוז ולא היה כמשפטי התנאים דדינו שהמעשה קיים אף שנתבטל התנאי אין הבעל יכול לכופה בבי״ד שתתן לו מאתים זוז. ואף דגבי חליצה כתב הרא״ש דחייבות ליתן לו התם היינו טעמא כיון שלא יכול להטיל תנאי בחליצה א״כ כשאמרה לו חלרן על תנאי שאתן לך מאתים זוז אין הכוונה שאם לא תתן תתבטל החליצה דהא אין אפשרות להטיל תנאי בביטול החליצה. והוי כאילו אמרה לו אני מתחייבת לך מאתים זוז אם תחלוץ לי ולכן חייבת מדין שכירות משא״כ בכל תנאי כשאמרה לו גרשני ע״מ שאתן לך מאתים זוז. לא נתחייבה בכלל. שהרי אפשר לו לבעל להטיל תנאי בגט שיהיה עדין תלוי ברצונה או ליתן ולהתגרש ואם הבעל נתן גט ולא כפל תנאו באופן שהגט קיים אף בביטול התנאי, אין כאן התחייבות דאיהו דאפסיד אנפשיה דהאשה יכולה לומר רצונו היה שהברירה תהיה בידי שלא להתגרש ולא לקיים התנאי וכ״כ בספרו נתיבות המשפט סימן רמא ס״ק י שהשיג על דברי הקצות וכתב דלא אישתמיט שום פוסק לכתוב כן וסיים שכל שלא נעשה בגדרי התנאים תנאי בטל והוי פטומי מילי ע״ש. ובספר עמק יהושע סימן יא דף סא ע״ב כתב להוכיח מביצה כ. דלא כדעת הקצות מההוא דאמר הבו ליה ד׳ מאות זוז לפלוני ולנסיב ברתי.

אמר רב הכא ד׳ מאות זוז שקיל וברתא אי בעי נסיב אי בעי לא נסיב. וכתב בעל המאור שם משום דהוי מעשה קודם לתנאי. אלמא כיון דלא אתני כפי משפטי התנאים א״צ כלל לקיים.

ואף שהרמב״ן נחלק עליו הוא מטעם אחר אבל גם הרמב״ן מודה שכל שלא התנה כמשפטי התנאים תנאי בטל ע״ש. וכ״כ בישא ברכה חו״מ סימן ט ובחכמת שלמה חו״מ סימן י דהאריכו לדחות ראית הקצות וכ״כ בתשובה ר׳ אברהם אשכנזי שהביא בשערי רחמים חו״מ ס׳ ח וכתב על הבית דוד דלא נראים דבריו ע״ש. וכ״כ ביד דוד פסקי הלכות ח״כ דף קט״ו דמה שכתב שחייב לקיים תנאו מדין שכירות היינו בדבר שאי אפשר לתלותו בתנאי כמו חליצה שאינה התנאי בזה אמרינן שחייב לקיים תנאו אע״פ שתנאי לא מבטל מעשה אבל בעלמא דכל תנאי שלא התנה כתנאי בני גד ובני ראובן בטל התנאי ומעשה קיים היינו בטל לגמרי, ע״ש. וכ״כ בחזו״א סימן מה אות ג׳ בדין זה שחייב מדין שכירות רק בחליצה שאין בה תנאי במציאות. וכ״כ בחקר הלכה סימן ה ועוד כמה פוסקים אחרונים דחולקים על הקצות ועיין שו״מ תניגא ח״א סימן ס וח״ד סימן קכא וישוע״י סימן קסט ס״ק כח ומבן המחבר שם ודו״ק.

טז. **ובאומר** ע״מ או מעכשיו אי בעינן משפטי התנאים דעת הרמב״ם בפרק ט״ו מאישות הלכה יז

שכל האומר ע״מ או מעכשיו לא בעי משפטי התנאים וכתב ה״ה שם שזו היא דעת הגאונים וכן עיקר וכ״כ הרי״ף סימן לא דהאומר ע״מ כאומר מעכשיו. ובהלכותיו דף עו כתב ואע״ג דבעינן תנאי כפול היינו בתנאי של אם, אם תשמשי את אבא כעין שנאמר אם יעברו חלוצים. אבל בתנאי דע״מ לא בעינן תנאי כפול. וכתב ה״ה טעמו דכל המשניות השנויות בע״מ לא הוזכר תנאי כפול. ובלחם משנה שם דבמשנה הרי זה גיטך אם לא באתי גם כן לא נזכר תנאי כפול. אמנם דעת ר״י ור״ת והרא״ש בפרק מי שאחזו סימן ט בהא דאתקין שמואל בגיטא דשכיב מירע משמע דהלכה כר״מ דבעינן תנאי כפול והן קודם ללאו ובע״מ נמי בעינן כפילות לר״מ דהא בע״מ איירי שמעתין לפיכך בכל התנאים צריך ליזהר שיהיה תנאי כפול והרמב״ן תמה על הסוברים דבעל מנת לא בעינן תנאי כפול דהא ר״מ בע״מ שתשמשי את אבא בעי תנאי כפול.

וכן נמי בתוספתא קדושין פ״ג האומר לאשה הרי את מקודשת ע״מ שאדבר עליך לשלטון ר״מ אומר מקודשת ורבנן ס״ל אם נתקיים התנאי מקודשת ואי לאו לא מקודשת ובודאי א״מ ליה לר״מ כל האומר ע״מ כאומר מעכשיו ועם כל זה בעינן תנאי כפול. וכתב הרא״ש בתשובה כלל פא סימן א דאע״ג דהרי״ף פסק בע״מ לא בעינן משפטי התנאים ר״ת ור״י נחלקו עליו וראיותיהם נכונים למבין. וכו׳ ומה שתלה הרי״ף סברתו דכל האומר ע״מ כאומר מעכשיו לענין שאם נתקיים התנאי הוי גט למפרע כל חכמי אשכנז וצרפת עושין מעשה להצריך בכל התנאים כתנאי בני גד ובני ראובן. וכ״כ הריטב״א בגיטין בשם רבו דאפילו בע״מ בעינן משפטי התנאים וכ״כ הר״ן בגיטין ע״ש.

יז. **ובמחנה** אפרים הלכות צדקה סימן ג כתב דדעת רש״י כדעת הרמב״ם וסייעתיה דבע״מ לא בעינן משפטי התנאים דבב״מ צר. הרי את מקודשת לי ע״מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה. ופירש רש״י דמכי א״ל הרי את מקודשת לי נתקדשה לו וכי א״ל ע״מ שאין לך וכו׳ הוי מתנה על מה שכתב בתורה וכתבו התוס׳ כתובות נו. דאינו נראה דהא כל תנאי לר״מ בעי תנאי כפול ותנאי קודם למעשה ולדעתי לא קשה מידי דס״ל לרש״י דבע״מ לא בעינן משפטי התנאים אולם בשער המלך פ״ו דאישות דף י״ט כתב דהוא תימה דהרי הביא ברייתא ע״מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה כר״מ ור״מ ס״ל דגם בעל מנת בעינן משפטי התנאים ולפ״ז אין ראיה דרש״י ס״ל כדעת הרמב״ם דלא כהרב מחנה אפרים ע״כ.

יח. **ואי** בעינן תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר הב״י הביא ראיה מגמ׳ גיטין עה. הרי זה גיטיך והנייר שלי אינה מגורשת ע״מ שתחזירי לי הנייר מגורשת מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא אמר אביי הא מני ר״מ דאמר בעינן תנאי כפול והכא לא כפליה לתנאיה הלכך בטל התנאי מתקיף לה רב אדא בר אהבה מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן מתנאי בני גד ובני ראובן מה התם תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר לאפוקי הכא דתנאי ומעשה בדבר אחד רב אשי אמר הא מני רבי היא דכל האומר ע״מ כאומר מעכשיו. והרא״ש בפרק מי שאחזו סימן ט והביא כן גם בשם ר״ח שכתב בין שאר משפטי התנאים דבעינן תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר וכ״כ בשיטה לא נודעה למי קדושין סא. והגהות אשרי סופ״ז דב״מ בשם אור זרוע.

ובספר מכתב מאליהו שער ח׳ סימן א אות ה׳ הביא דהרי״ף נראה דלא ס״ל כן דהביא סוגיה הרי זה גיטך והנייר שלי ולא הזכיר האוקימתא של רב אשי. אולם בישא ברכה דף רפ״ב טור ב׳ כתב דאין מזה שום

הכרח וכו' והרמב"ן בב"ב קלז: כתב דלהרי"ף אין צריך תנאי ומעשה בדבר אחד בעל מנת. אולם דעת הרמב"ם כתב הב"י דאינה כן שהרי בפ"ח דגירושין כתב הרי זה גיטך ע"מ שהנייר שלי ה"ז גט ותתן וכתב הב"י דהרמב"ם כאן ופ"ג דהלכות זכיה ומתנה לא הצריך אלא ד' תנאים וכתב ה"ה בפ"ו דאישות הלכה א דיש מי שהקשה למה לא כתב גם תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר כההיא סוגיה דפרק מי שאחזו עה. וי"ל דההיא סוגיה לא קיימא ואין טעם הברייתא אלא כרב אשי דעביד אוקימתא אחריתי התם זוהי דעת רבינו וכ"כ תוס' ר"י הזקן דאע"ג דרב אדא בר אהבה אמרו תנאי ומעשה בדבר אחד מ"מ אביי ורבא ורב אשי העמידו באוקימתא שונה. תדע שזו דעת הרמב"ם שלא הביא בפ"ו דאישות אלא ד' תנאים. וכתב בס' מכתב מאליהו שער ח' סימן א דזו גם דעת הראב"ד מדלא השיגו, וכן דעת סמ"ג וסמ"ק. ובמל"מ פי"א ממכירה הלכה י כתב דכן נראה דעת הרמב"ם במה שכתב שם דמי שהקנה לחביבו ע"מ שיתן המקח לפלוני דאם נתקיים התנאי קנה ואם לאו לא קנה ותמה למה צריך הרמב"ם לכפול ולומר ואם לא נתקיים התנאי לא קנה אלא בא להודיע דאע"ג דבעינן משפטי התנאים גם בממון מ"מ תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר לא בעינן. ודו"ק. וכ"כ עוד ה"ה ולחם משנה בהלכות אישות ומכתב מאליהו שער ח' סימן א ומים חיים על הרמב"ם ובני אהובה פ"ו הלכה ד שם יוסף על הרמב"ם מחנה יהודה על הטור כולם נתנבאו בסגנון אחד דדעת הרמב"ם לא בעי תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר ועיין בהגר"א בחו"מ סימן רמא ס"ק לו ותפארת יעקב ס"ק יא ועוד. והתוס' גיטין עה: כתבו לחלק בין תנאי של אם לתנאי של ע"מ וכ"כ הח"מ ס"ק ה דהטור איירי באי"ל הרי את מקודשת אם הדינר שאני מקדישך בו יהיה שלי ובאופן כזה כשחלו הקדושין הדינר חזר לבעל ובמה מקדשה. אבל בעל מנת סגי. וכ"כ התוס' בב"ב קלו: וכן בגיטין סימן קמג סעיף י"א ע"מ שתחזירי לי הנייר מקודשת אולם בב"ש ס"ק ז' נחלק על הח"מ וכתב דהתוס' כתבו כן רק כשהתנאי סותר למעשה כגון שהתנה אם תחזיר. אבל הרא"ש הקשה גם על תנאי של ע"מ שתחזיר לי האתרוג דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד והרי בע"מ אינו סותר. גם בפרק מי שאחזו כתב הרא"ש דלא בעינן משפטי התנאים בעל מנת אבל צריך שיהיה תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחד. ועיין במכתב מאליהו שער ח סימן א אות ה' דהאריך בישוב דברי הרא"ש וגם באבני מילואים ס"ק י כתב לישב שיטת הב"ש ובבית מאיר כאן כתב דהרא"ש נמי סובר כתוס' ומה שהקשה הרא"ש בב"ב קל"ו הי לך אתרוג על מנת שתחזירהו לי דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד יש לפרש קושיתו לא כהבנה פשוטה אלא על דרך קושית התוס' שם ומה דמשמע דאפילו בע"מ מקפיד שלא יהיה תנאי ומעשה בדבר אחד ע"ש ועיין בתפארת יעקב שישב כן דעת הרא"ש. ודו"ק.

יט. **ובדין** מתנה על מה שכתוב בתורה האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה ר"מ אומר מקודשת ותנאו בטל. ר"י אומר בדבר שבממון תנאו קיים. ופסק הרמב"ם פ"ו דאישות וכן נפסק בשו"ע כדעת רבי יהודה דבדבר שבממון תנאו קיים. והטעם כתב המל"מ שם לר"י תנאו קיים דבממון ניתן למחילה והוי כמתנה ע"מ שתמחלי לי וזה דוקא במוחלת לו. וכן מוכח משיטה מקובצת כתובות נו. בשם הרשב"א ומש"ס ב"מ נא. אולם הקצות בסימן רט ביאר שיטת התוס' בפ"ט דכתובות גבי דין ודברים אין לי בנכסיך ופירותיהם דסילוק מדבר שלא בא לעולם מהני רק מדרבנן אבל מדין תורה לא מהני סילוק דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה. ולרבי יהודה דס"ל דבדבר שבממון תנאו קיים. גם סילוק מהני מדאורייתא והקשה על הרשב"א דכתב דהא דמהני לרבי יהודה מדין מחילה אבל שלא על דרך מחילה לא מהני וא"כ כיון דלא מהני מחילה בדבר שלא בא לעולם וא"כ סילוק איך מהני ומכח זה הוכיח דמחלוקת ר"מ ורבי יהודה באומר ע"מ שאין דין שאר וכסות. וכ"כ רש"י בכתובות פ"ט ע"מ שאין לך עלי אונאה היינו דין אונאה וכן משמע מדברי הרמב"ן בב"ב דף קכו. דכתב דר"מ סבר ע"מ שאין לך עלי דין תנאי בטל לר"מ עד שתמחול. ולאו כל כמיניה שלא יתחייב לו. וע"ז פליג רבי יהודה וס"ל דיכול לומר לו שלא יתחייב לו. דהתורה לא חייבתו אלא ברצונו של זה אבל בדבר שאינו של ממון לא דאין נישואין לחצאין. ע"ש. ובספר בית דוד סימן כז מבואר כדברי הקצות שהקשה על התוס' כתובות נו. דמחלוקת ר"מ ור"י היא בע"מ שאין לך עלי דין שאר כסות ועונה. דא"כ איך אמר רבי יהודה בדבר שבממון תנאו קיים. הרי בשביעית ע"מ שלא תשמיטני שביעית דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה. אבל בע"מ שאין לך עלי שאר וכסות היינו שתמחלי לי וא"ת גם בעונה נימא ע"מ שתמחלי לי העונה י"ל דדוקא בממון שניתן למחילה אמרינן דס"ל שתמחלי לי. אבל בעונה דהוה צערא דגופא דלא ניתן למחילה לא אמרינן הכי, אלא ע"מ שלא יהיה דין עונה קאמר. ושוב הקשה דבב"ב קלד אמרינן דאין דיבור אחד נחלק לשנים וכן פסק הב"י בחו"מ סימן נד בשם הרשב"א וא"כ כשאמר ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה איך אפשר לומר

דלגבי שאר וכסות ע״מ שתמחלי ולגבי עונה שלא יהיה דין עונה. והביא דברי הרמב״ן דלר״מ ע״מ שאין לך עלי לאו כלום הוא אלא א״כ ימחול לו בפירוש. ולאו כל כמיניה שלא יתחייב לו. ע״ש. ובטיב קדושין ס״ק יב כתב לחלק דבאומר לאשה ע״מ שאין לך עלי שאר כסות כיון דרוצה בקדושין רק באופן זה שפיר מהני תנאו. שאם תחייבנו לא נתרצה בקדושין וממילא אין חיוב שאר כסות מדין קדושין הכי אבל בע״מ שלא יהיה אונאה. הרי הוא רוצה במקח שיתקיים ומ״מ לא יהיה בו אונאה בזה הוא מבטל דין תורה. וכתב שוב ראיתי שכ״כ התוס׳ בשם ר׳ אלחנן. וכשאשה נתרצתה להתקדש בלי שאר וכסות לא יכולה לחזור בה דהרי מיד חלו הקדושין בלי התחייבות הנ״ל. ובדברי חיים אוירבך כתב להסתפק בזה וכתב דזה תלוי במחלוקת תוס׳ ור״ן בכתובות פ״ג. דכתבו התוס׳ דסילוק מהני רק בדרבנן כדרב כהנא והר״ן שם כתב דגם בדאורייתא מהני סילוק ובתנאי שאין לך עלי שאר וכסות אינה יכולה לתובעו דמהני מחילתה תכף ע״ש. וכ״כ לחם משנה ריש פט״ו דאישות ומל״מ פ״ו דאישות הלכה י ע״ש ודו״ק.

כ. **ואם** התנה על מנת שאין לך עלי עונה בטל התנאי דרק בדבר שבממון תנאו קיים והטעם כתב הר״ן בפ״ג דקדושין דעונה הוי צערא דגופא ולא אתיהיב למחילה וכ״כ רש״י בקידושין יט: וב״מ נא. ורשב״ם בב״ב קכו: והריטב״א כתב דעונה נמי הוי דבר שבממון שהנאתה היא ויכולה למוחלו. ובחידושיו לכתובות דף נו. כתב פרש״י בדבר שבממון כגון שאר וכסות וכן פירש הרמב״ם דעונה לאו דבר שבממון ואינו נכון דהנאת הגוף חשיבא נמי הנאת ממון ועוד דבירושלמי אמרו על זה ועונה לאו דבר של ממון היא הי ניהו דבר שאינו של ממון כגון דא״ל הרי את מקודשת ע״מ שלא תצטרכי לגט, או שלא תהיה זקוקה ליבם. והא דהאריך ר״י ואמר בדבר שבממון תנאו קיים משום דבעי לאשמועינן דמודה הוא בדבר של איסור דתנאו בטל עכת״ד הריטב״א. וכ״כ המרדכי ב״מ צד. דכן הוא בירושלמי על מנת שאין כסות ועונה ה״ז מקודשת ותנאו קיים. ע״מ שלא תהיה זקוקה ליבם מקודשת ותנאו בטל. משמע דעונה הוי דבר שבממון וכ״כ שו״ת מהרי״ק שורש י׳ דכן דעת ר״ת. ובדרכי משה כאן הביא דברי המרדכי ודחה דבריו וכתב דהרבה פוסקים וש״ס דידן כתבו דעונה הוי צערא דגופא ולא ניתן למחילה וכתב ההפלאה קונטרס אחרון סימן סט ס״ק ו דמה שהוכיח המרדכי מהירושלמי דבעונה תנאו קיים דירושלמי אייר לרבי אליעזר בן יעקב דלפום שארה תן כסותה לפי עונתה. א״כ עונה לא נזכר בתורה ואע״ג דעונה ודאי דאורייתא כמו שכתבו התוס׳ שם וכן ילפינן בביצה ה: שובו לכם לאהליכם למצות עונה הוא דאתא מ״מ הירושלמי ס״ל דכשהתנה ע״מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה הכוונה למה שנכתב בפסוק ובבני אהובה כתב דרש״י והרמב״ם לא ס״ל כירושלמי אלא בעונה לא שייך מחילה ותנאו בטל. ובמל״מ פ״ו דאישות הלכה י הקשה על רש״י הרי בב״ק צג. הכני פצעני ע״מ לפטור פטור הרי דצער הגוף מהני מחילה. וכן גבי עונה אמרינן בכתובות סא: ברשות כמה דבעי וכ״כ הרמב״ם פ״ו דאישות דהאשה שהרשתה לבעלה למנוע עונתה שרי ובשמ״ק כתובות כתב דשאר וכסות הוי ממון מחלה ליה אבל עונה דצער הגוף לא מחלה ליה משמע דאם מחלה בפירוש מהני אלא מסתמא אמרינן דצערא דגופא לא עשוי לימחל. והתולקים וס״ל דעונה ניתן למחילה כיון דזה גופא ממון דכשמתנה הכוונה שאומר לה ע״מ שתמחלי לי עוד י״ל דאשה יכולה למחול עונתה היינו כל זמן שלא תבעה אבל כשתבעה את הבעל מחוייב לה דדמי לנתחייב לחבירו לזונו והוא לא תובע מזונות הכא נמי כל זמן שלא תובעת הוי מחילה אבל בידה לתבוע.

ובהשיב משה סימן עו כתב דלפי הר״ן דעונה לא ניתנה למחילה משום דצערא דגופא לא אתיהיב למחילה וזה דלא כהב״ש שכתב דאם מתנה על מנת שתפטרני מהעונה דהוי תנאי דהא לרבי יהודה כל דמהני ביה מחילה מהני ביה תנאי ולא אמרינן דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה. ולרבי יהודה קמ״ל דלא מהני מחילה. ואע״ג דבגמ׳ משמע דמהני מחילה הנ״מ כשאמרה לו מעצמה אבל ע״י פיוס לא וע׳ בב״ש בס״ק ז ע״ש.

כא. **ופסק** הרמב״ם פ״ח מהלכות גירושין הלכה א המגרש על תנאי אם נתקיים התנאי ה״ז מגורשת ואם לא נתקיים התנאי אינה מגורשת וכו׳ ולכתחילה לא תנשא עד שיתקיים התנאי ואם נישאת לא תצא. אלא א״כ לא נשאר בידה לקיימו שהרי בטל התנאי ע״כ ותמה ה״ה וכ״מ דהרי הרמב״ם כתב דמגורשת רק עם קיום תנאי ולמה אם נישאת לא תצא וכתב הרמ״ק דהרמב״ם ס״ל כדרבי יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו וסמך על הסוגיה גיטין פד. דכל שתלוי בידה לא חיישינן שמא תעבור ולא תקיים התנאי. וכן מביא ראיה מגיטין פג: ע״מ שלא תשתי יין כל ימי חייך לא הוי כריתות כל ימי חיי או חיי פלוני זה כריתות. ומוכח שמותר לה לינשא מיד. דכל ימי חיי על כרחך שמותרת לינשא מיד דאי עד שימות תיפוק ליה שהיא אלמנה ואין זה כריתות דאגידא

ביה וזה סברת רבא דמותר לה לינשא מיד. וטעמו של הרמב"ם דכל שבידה לא חיישינן שלא תקיים התנאי ותקלקל את עצמה ודו"ק.

כב. **וביד** המלך על הרמב"ם פ"ת הלכה א כתב לישב דעת הרמב"ם דגם בתנאי של אם, אם נישאת לא תצא. והטעם כתב כיון דבגט התורה הקפידה על נתינה מהבעל לאשה ונתינה שאינה מועלת לאו כלום היא. הילכך אם לא חל הגט למפרע משעת נתינה גם בשעת קיום התנאי אינו חל. דבשעת קיום התנאי אין כאן נתינה ונתינה דמעיקרא לא מהני. וכמו שמצאנו במשוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר ל' יום דבשעת חלות הקנין כלתה המשיכה ולכן לא קונה וכן בקנין סודר לא קני דהדר סודר למריה. ופשוט דקנינים אלו לא דמו לקנין כסף דכיון דמטי הנאה אף לאחר זמן מהני ולכן ס"ל לרבינו כיון דבעת קיום התנאי לא בעינן נתינה חדשה ע"כ דנתינה ראשונה פועלת כל שהתקיים התנאי וההבדל בין תנאי דאם לע"מ או למעכשיו דבתנאי דמעכשיו וע"מ מתחיל הגט לחול עכשיו רק הגמר תלוי ועומד בשעת גמר התנאי הילכך בזמן הזה אין לבעל שום זכות לבטל התנאי או להוסיף על תנאו כיון שהגט כבר התחיל לחול. אבל בתנאי דאם כל כמה דלא נתקיים התנאי אין עדיין שום התחלה לחלות הגט הילכך יכול הבעל להוסיף או לבטל התנאי ולעשות כל מה שירצה אבל מ"מ כשנתקיים התנאי חל למפרע. כמו דאמרינן ברבי יוסי זמנו של שטר מוכיח עליו ואע"ג דיש מחלוקת אי קי"ל כרבי יוסי מ"מ במגרש בתנאי דאם גם רבנן מודו דחל מזמן הנתינה הראשונה כיון דהבעל ידע דבלעדי הנתינה לא יכולה להתגרש ובשעת קיום התנאי אין כאן נתינה חדשה ע"כ דעתו שהגט יחול למפרע משעת נתינה ולכן פסק הרמב"ם בתנאי של אם לכתחילה לא תנשא ואם נישאת לא תצא. ולכאורה קשה ממה שפסק הרמב"ם בפ"ט הלכה א ה"ז גיטך לאחר ל' יום דלא מגורשת עד אחרי ל' יום ואם נישאת בתוך הזמן תצא והולד ממזר וכתב לחלק דכשתלה בזמן הרי חזינן דקפיד שתהיה אגידא ביה עד לאחר ל' יום. ולכאורה דברי הרמב"ם בפ"ט הלכה ד שכתב בנותן גט לאשתו ותלה הגירושין במעשה דינו כתלה בזמן כיצד אמר לה ה"ז גיטיך ולא תתגרשי בו עד שתתני לי מאתים זוז אינה מגורשת עד שתתן וכל שלא נתנה לא מגורשת ואם נישאת תצא. על זה כתב הרב יד המלך כיון דתלה בזמן או אמר בפירוש שהגירושין לא יחולו עד שתתן בזה הוי הקפדה אבל במגרש סתם אם תתני לי מאתים זוז כל שנתנה מגורשת למפרע ואם נישאת לא תצא ע"ש. ודו"ק.

סימן נא

טלי גיטך מעל גבי קרקע

א. **משנה** עח. כנסי שט"ת זה או שמצאתו מאחוריו קוראה והרי הוא גיטה אינו גט עד שיאמר לה הא גיטך. ופריך כי א"ל הא גיטך מאי הוי, הוי ליה טלי גיטך מעל גבי הקרקע ואמר רבא דלא מהני דכתיב ונתן בידה אימא ששלפתו מאחוריו ופריך ששלפתו מאחוריו מאי הוי הא בעינן ונתן בידה לא צריכה דערק לה תרציה. ופרש"י עיקם לה מתניו לקרב לה הגט. וכתב הרשב"א כיון דערק לה תרציה ומקרבו לה ומסייעה בלקיחתו ונתן בידה קרינן לה ודפרכינן ונתן בידה שמעינן שאם תפס הבעל גט ופתח ידו ולקחתו מתוכו לא קרינן ונתן בידה אלא א"כ נותנו לידה או מקרבו לה שמסייע בנתינתו וכ"כ הר"ן. וכ"כ הראב"ד פ"א מגירושין אבל אם הרכין לה גופו או היטה ידו עד ששלפה הגט מעליו וא"ל ה"ז גיטך הרי זה גט והרא"ש כתב לא צריכא דערק לה תרציה עקם מתניו לקרב הגט אליה והוי כאילו קירב לה את ידו והיא לקחה את הגט מתוכה אבל אם היתה ידו פתוחה והגט מונח עליה. והיא לקחתו מידו והוא לא קירב ידו אליה אין זו נתינה ואינה מגורשת אבל אם אוחזו בראש האחד והושיטו לה ולקחתו בראש השני ה"ז גט דהוי כשלפתו מאחוריו ודעת הב"ת בעי תרתי צימצם והיטה וכן דעת הרא"ש לפי הטור ולהרמב"ם די בהיטה עצמו אליה אבל בצימצם כתב הדרישה גם הרמב"ם מודה דלא מהני ובטל.

וכתב הר"ן כשאמר לה כנסי שט"ת זה או שמצאתו מאחוריו ובעסוקין באותו ענין איירי דאי לא עסוקין אפילו נתן נתינה גמורה לא מהני, והטעם דהר"ן ס"ל בעי אמירה בשעת מסירת הגט כדעת התוס'. ולכן

בעסוקין אם נתן סתם מהני וכשאמר לה כנסי שט״ח הרי ביטל העסוקין באותו ענין וצריך לומר לה הא גיטיך וכן אם שלפתו מאחוריו כיון דהנתינה גרועה כשא״ל אח״כ הא גיטך מהני אע״ג דנתינה ראשונה לא כלום. והרמב״ם ס״ל נתינה בשתיקה מהני והוי פיסול דרבנן והמשנה מדברת בלא עסוקין באותו ענין ובעלמא פסול וכאן שיש נתינה גרועה בטל אבל עסוקין באותו ענין הגט פסול. וכשאמר לה כנסי שט״ח זה לא אמר כלום כיון שלא עסוקין באותו ענין. ודעת בעל המאור בשם הראב״ד כשאומר כנסי שטר חוב זה ביטל הגט והקשה לרב ששת דלא חוזר ומגרש איך מהני אח״כ אמירה שיאמר לה הרי זה גיטך הרי ביטל את הגט ואינו חוזר ומגרש בו וצריך גט חדש ותירץ הרשב״א שלא ביטל את הגט אלא ביטל את הנתינה ורצונו לגרש ע״י שאמר כנסי שטר חוב זה אבל גוף הגט לא ביטל ולכן אם אומר לה אח״כ הרי זה גיטך כשר ומתגרשת בו.

וכתב הטור אהע״ז סימן קלו ובעינן שהאשה תדע בעת גירושין שהיא מתגרשת. ונמצא בגמ׳ דערק לה חרציה לומדים דבעינן שהבעל הוא הנותן דאפילו נטלתו מידו לאו כלום הוא. דכתיב ונתן בידה ולא שתטול. ועוד אפילו אם ערק לה חרציה וקרב עצמו והיה מונח על הרצפה לא מהני דהוי טלי גיטיך מעל גבי הקרקע דבעינן ונתן בידה ממש. ורואים דאפילו אם יש אמירה של הבעל כל שנוטלת מע״ג קרקע לא מהני.

ולעיל נה. אמרינן באמר לעדים ראו גט שאני נותן לה וא״ל כנסי שטר חוב זה מגורשת ולא חיישינן שמא ביטלו ופרש״י הטעם דמחמת כיסופא א״ל כן. והגמ׳ דייקה דלא בעינן דעתה בגירושין מי לא אמר רבי יוחנן בן גודגדא שחרשת שהשיאה אביה יוצאת בגט שלא בעינן דעתה הכא נמי לא בעינן דעתה. ומ״מ יש לו יד דאם אין לה יד לא חלו הגירושין דבעינן ושילחה מביתו משלחה ואינה חוזרת. וכל שאין לה יד לא חלו הגירושין מדין משלחה וחוזרת נמצא בחרשת שמתגרשת אין לה דעת אבל יש לה יד אבל שוטה לא מתגרשת כיון שאין לה יד. ויש להקשות אם כל חידוש הגמ׳ הוא שלא צריכים דעת האשה בגירושין לאשמועינן בפיקחת שמועיל גירושין בע״כ. ותירץ התפארת יעקב דהחידוש דלא צריכים שתהיה לה ידיעה מהגירושין. וזה לומדים מחרשת וזה יסוד לדברי הרמב״ם דלא צריך שתדע שמתגרשת והתוספות נחלקו עליו כמו שכתבו בדף עח. ד״ה אינו שעסוקין באותו ענין לא מהני אלא בענין שאמר לעדים מועיל כיון שאח״כ יגידו לה העדים דבעינן משלחה ואינה חוזרת והיינו שתדע אח״כ וכ״כ הרמ״א באהע״ז ס׳ קלו וכתב הרמ״ה הביאו הטור בס׳ קלח דהני מילי כשאמר לעדים שלא בפניה. אבל אמר לעדים בפניה ראו גט זה ואח״כ א״ל כנסי שט״ח זה הרי ביטל מה שאמר לעדים קודם דכל הטעם דכסיפא ליה מילתא אבל כל שאמר לעדים בפניה ואח״כ א״ל כנסי שט״ח זה מוכח דלא כסיפא ליה מילתא וביטל מה שאמר קודם לעדים וכן דייקו מרש״י בסוגיא וכ״כ הב״י בס׳ קלו בדעת רש״י. ולפ״ז יצא שביטל הגט ולא חוזרת ומתגרשת בו ולא מהני אמירה חדשה אמנם הרשב״א כתב דאפילו באופן כזה סגי שיאמר לה אח״כ ה״ז גיטך ומתגרשת בו כפי שהביאנו דבריו למעלה.

ב. **אבל** הרמב״ם פ״א דגירושין הלכה ט כתב ומנין שאינו נותנו לה אלא בתורת גירושין שנאמר ספר כריתות ונתן בידה שיתן אותו בתורת ספר כריתות הרי דלומד שהגט בטל כיון שלא נתן לה אותו בתורת גירושין. ולכן יש שכתבו בדעת הרמב״ם דהגט בטל אבל לפי טעם הרשב״א שע״י נתינתו ביטל רצונו הוי ספק מגורשת ועיין ערוך השולחן סו״ס קלח אמנם ממה שנפסק בראשונים משמע אינו גט והגט בטל. וכבר ביארנו באריכות במקום אחר האם אמירת הבעל בגירושין מעכבת דדעת הרמב״ם פרק א׳ הלכה יא דאם נתן ולא אמר כלום הוי גט פסול וכתבו הר״ן והב״י להסביר דברי הרמב״ם אע״פ שבתורה כתוב ונתן לה ספר כריתות היינו באומר לה כנסי שט״ח אבל כשניתן סתם ה״ז נותן בתורת גירושין ואין אמריתו מעכבת מן התורה אמנם מדברי התוס׳ גיטין עח. ד״ה אינו גט והרשב״א משמע דכל שנתן לה גט בסתם אינה מגורשת מהתורה.

ותמה הט״ז על הרמ״ה דכתב דבאופן דאמר לפני עדים ראו גט זה וחזר ואמר לה כנסי שט״ח זה לא אמרינן בטולי בטליה דבגמ׳ משמע דאם איתא דבטליה לעדים הוא אמר הרי כל שלא אמר לעדים אין כוונתו לבטל ולמה ניחוש להצריכה גט אחר. עוד כתב הטור בשם הרמ״ה דוקא דאמר כנסי דמשמע לשם פקדון בעלמא בזה מהני אמירה אח״כ. אבל א״ל זכי בשטר חוב זה כיון דזכתה בניר לצור על פי צלוחית אע״ג דא״ל בתר הכי ה״ז גיטך ליח לה תקנתא עד שיטלנו ממנה ויחזור ויתנו לה מחדש ומ״מ שמעינן דאם א״ל כנסי שט״ח זה דאינו גט אם חזר וא״ל ה״ז גיטך מהני ולא צריך נתינה חדשה ולא גט חדש דאמדינן דעתו דלא ביטל הגט חדא דהדבר שנוי במחלוקת אם מועיל ביטול לגט אם ביטלו בפירוש אמנם גם למ״ד דאם ביטלו בפירוש בטל מ״מ

דעתו דאין כוונתו לבטלו וכל שא"ל אח"כ הא גיטך איגלי מילתא למפרע דלשם גירושין יהיב לה וכ"כ תורת גיטין סימן קלח וישוע"י ס' קלח ס"ק ב ע"ש.

ג. **ובגמ'** אמר רב חסדא גט בידה ומשיחה בידו אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו אינה מגורשת בעינן כריתות וליכא ובזה נחלקו ר"ת ור"י דדעת ר"ת אם הגט כבד ומשיחה דקה דאי ממשיך לה לגביה מיפסק לכן מגורשת אבל אם קפצה ידה ומחמת זה לא יכול למשוך לא מגורשת. ור"י ס"ל כיון דהבעל התחיל שפיר הוי נתינה. ודמי למסר גט לאשתו וא"ל תהיה שליח הולכה עד בי"ד פלוני ותעשי שליח לקבלה דף כד. דמהני דהוא התחיל בנתינה וכו' והרא"ש דחה דבריו וכו' דהתם הוי נתינה גמורה מיד הבעל וכו' אבל הכא מעיקרא לא הוי נתינה כל זמן שידה פתוחה יכול לנתקו ולהביאו אצלו וכשקפצה ידה הרי עשתה היא כל הנתינה ולא מהני ע"ש. וילפינן מהסוגיא דבעינן נתינה דונתן חוזר על הבעל ולא שהאשה תיקח ולכן כל שחסר בנתינת הבעל הוי טלי גיטך מעל גבי הקרקע. וכ"כ הרמב"ם פ"א דגירושין הלכה יב גט שהיה מונח על גבי קרקע וא"ל טלי גיטך מעל גבי קרקע ונטלתו או שהיה קשור על ידו ועל ירכו ושלפתו ממנו אע"פ שא"ל לאחר שבא לידה ה"ז גיטך אינו גט שנאמר ונתן בידה שלא תיקח היא מעצמה והרי לא נתן לה לא הוא ולא שלוחו אבל אם הרכין לה בגופו או היטה ידו עד ששלפה הגט מעליו וא"ל ה"ז גיטך ה"ז גט.

נמצא דלכו"ע ונתן דאמרה תורה שהבעל ימסור הגט לאשה והמחלוקת בין ר"ת ור"י בגדר הנתינה וסבר ר"י דאם קפצה ידה ומחמת זה נפסקה המשיחה ה"ז מגורשת והוכיח כן מהא דאמרה הגמ' כר. שהאשה עצמה מביאה גיטה ע"י שהיא עצמה שליח הולכה ומסתברא שאע"פ שהוציאה הגט מרשותה בינתיים ושוב נטלתו אתי שפיר. אע"פ שבנטילה האחרונה לא בא הגט לידה מיד הבעל כיון דתחילת נתינתו להתגרש נתנו הבעל בידה וקרינן ביה ונתן בידה ולא הוי טלי גיטך מעל גבי הקרקע וכן בכתובות פו: התגרשה לאחר ל' יום אף שתוך ל' יום הוציאה הגט מרשותה ומעצמה הכניסתו וגומרת נתינתו ע"י עצמה ה"ז מגורשת. והרא"ש בפרק הזורק סימן ז דחה ראיותיו שהתם באשה שהביאה גיטה מעיקרא הבעל נתן לה נתינה גמורה ושלמה אע"פ שיש הפסק בינתיים מ"מ כשיגיע הזמן וגט בידה מגורשת ע"י נתינה ראשונה אבל הכא כל זמן שיכול לנתקו לא הוי נתינה וע"י שקפצה ידה נעשה נתינה והרי היא עושה כל הנתינה עכת"ד. והקשה התורת גיטין על דברי הרא"ש ותוס' מאי שנא מערק לה חרציה שמועיל אע"פ שהיא גומרת הנתינה וכתב לחלק בין אם היא לוקחת אחרי דערק לה חרציה ולכן מהני משא"כ כאן שהיא קופצת אחרי שיתן. ובאבנ"מ ס' קלח תירץ שבערק לה חרציה מהני כיון שדיבר איתה לפני שהתקרב אליה שרוצה לתת לה הגט וה"ה בגט בידה ומשיחה בידו אם יניח בידה ע"מ שהיא תקפרן ידה הוי נתינה נמצא לפי דבריו ערק לה חרציה הוא עושה כל הנתינה אבל הריטב"א ס"ל שקפצה ידה מהני כמו ערק לה חרציה דכל שנתן לה אע"פ שלא דיבר איתה מהני וראיה מנתן לה והיא ישנה וכשהתעוררה ידעה שזה גט על ידי אמירת הבעל מהני משמע שלא בעי אמירה בשעת נתינה וכן בנתן לה לפקדון וא"ל הא גיטך מהני כיון שהגיע לידה מיד הבעל ובאבני מילואים כתב לישב מפקדון כיון דשם היתה נתינה מעליא. ובתוס' רי"ד משמע דנתן לה לשם פקדון ואח"כ א"ל הא גיטך לא מהני וצריך נתינה אחרת ובסוגיא דשכיב מריע דהקנה לה חצר הרי זה טלי גיטך כתבו התוס' כיון דקנאתו על ידי אמירת הבעל שפיר הוי ונתן.

והקשה בב"י על הרא"ש דכתב הטור בשמו שאם אחז הבעל בראש הגט והושיט לה ואחזה האשה בראש השני הוי גט. וגבי גט בידה ומשיחה בידו כתב דלא מהני קפיצה וכתב דרכי משה לישב דאם היא קופצת באמירתו הוי נתינה גמורה אבל מעצמה לא מהני. ובאבני מילואים סימן קלח אות ב הקשה דהרי הרא"ש כתב הטעם דבקפצה לא מגורשת כיון דמעיקרא לא הוי נתינה וכשקפצה הרי עשתה כל הנתינה, ע"ש. ואי נאמר שקפצה שלא ברצון הבעל איך נדמי ליה לטלי גיטך מעל גבי קרקע דשם נוטלת ברצון הבעל וכאן נוטלת שלא ברצון הבעל. אלא ע"כ בקפצה ברצון הבעל ואעפ"כ לא הוי נתינה. והעלה בערק לה חרציה וא"ל הרי את מגורשת בשעה דערק לה חרציה דאז הוא עושה כל הנתינה אבל אם א"ל לאחר שלקחה הגט לא מהני דלהרא"ש אפילו נתינה גמורה כל שלא אמר לה לשם גירושין לא מהני וגם להרשב"א והר"ן דבנתן לשם פקדון מהני אם א"ל אח"כ הרי זה גיטיך היינו בנתינה גמורה ולא בנתינה גרועה דאל"כ לא משכחת טלי גיטיך מעל גבי קרקע דתמיד הבעל מקרב אותו אליה בידו או בביתו ומניחו על גבי קרקע והיא נוטלתו. והוי"ה ערק לה חרציה דאינו אלא סיוע דמסייע לה הבעל והר"ל כמו קירב לה הגט דלא מהני אלא כשאומר לה אותה שעה הרי זה גיטיך אבל א"ל אח"כ לא מהני כיון דלא היה אלא סיוע ולא נתינה גמורה. ולכן גט בידה ומשיחה בידו וא"ל בשעה

שנוטלתו הא גיטיך לא גרע מערק לה חרציה. אבל לא א"ל בשעה נתינה אלא אח"כ לא מהני אפילו לדעת הרשב"א ור"ן דנותן לשם פקדון מהני אח"כ היינו בנתינה גמורה. וצריך לומר שגם לרמב"ם יש הבדל בין ערק לה חרציה לנתן לשם פקדון. או גט בידה ומשיחה בידו. דלהרא"ש ערק לה חרציה וגט בידה ומשיחה בידו הרי נתינה גרועה ולכן צריך אמירה הא גיטיך. ודעת הרמב"ם בפירוש המשנה בערק לה חרציה בתנאי שירמוז לה שתקבלנו והוא בידו או קשור על גבו אמנם אחר שיגיע לידה אינו מועיל אמירתו ע"ש הרי אמירת ה"ז גיטך מועיל רק בשעה שנוטלתו. ואילו בגט בידה ומשיחה בידו כתב בפ"ה הלכה טז מגירושין שאינו גט עד שתפסוק המשיחה. משמע שלאחר שנפסקה המשיחה מהני ולא הוי כטלי גיטך מעל גבי הקרקע והטעם גט בידה ומשיחה בעלמא זה כמו נפסק והוי נתינה גמורה. רק בגט יש הלכה מחודשת שבעינן כריתות והא אגיד גביה. כדאיתא במציעא ז ע"ש הרי דלעלמא הוי נתינה גמורה חרץ מגט ולכן כל שנפסק הוי דבר הגורם לכן מהני. וזה גם דעת הרשב"א ור"ן בנתן לפקדון ואח"כ א"ל הא גיטיך ודו"ק.

ד. **ויש** להסתפק אם היה הפוך גט ביד הבעל ומשיחה ביד האשה ויכולה להביאו אצלה אי מגורשת. ולכאורה זה פשוט שלא מגורשת דחסר בנתינה מיד הבעל. אמנם בלחם משנה בפ"ה ממכירה הלכה ז העיר דהרמב"ם כתב בקנין סודר לפיכך אם הקנה לו במקצת הבגד צריך לאחוז מן הבגד כדי ג' אצבעות שאם יפסק ממקום שאחז הרי הוא כלי בפני עצמו שג' אצבעות מן הבגד הוי כלי וכו' וכתב הלחם משנה קשה לדברי רבינו דגט נמי היכא דהגט בידו משיחה בידה והיא יכולה לנתקו ולהביאו אצלה תהא מגורשת וי"ל דבגט שאני דכתיב ונתן בידה משמע דיהא הגט בידה אבל הכא לא כתיב אלא ונתן לרעהו ולא כתיב בידו. עכ"ל. (עיין עין יצחק יו"ד ס' כו ענף ד אות מה.) וחשן אהרון חושן משפט ס' קצה דהגמ' בבא מציעא ז. אמר רב משרשי האי סודרא כמאן דפסיק דמי כיון שנוטל מה שבידו ופריך מאי שנא מהא דאמר רב חסדא גט בידו ומשיחה בידה אם יכולה לנתק תהיה מגורשת אם יכולה לנתק אבל יש הבדל דיכול לנתק זה מבטל תפיסת יד התופס אבל לא נחשב כאילו בא ליד המנתק ובגט בעינן ונתן בידה ודו"ק.

ולכאורה מה ספקו של הלחם משנה הרי ודאי בגט שאני דאפילו מה דמהני בקנינים בגט לא מהני דכריתות בעינן וליכא. אלא יש להסתפק הא דאמרינן כל שיכול לנתק. קונה האם הניתוק זה הקנין או הניתוק מבטל את התפיסה של הלוקח (קונים בכליו של לוקח) ובקנין סודר הניתוק זה גומר את הקנין כיון שהסודר בא מיד הלוקח רק המוכר תפוס כשיכול לנתק הוי כמו שנפסק דכל זמן שהמוכר תפוס לא יכול לוקח לקנות ולכן כיון שהמוכר יכול לנתק ולקנות הסודר מקנה ללוקח כי לא כתיב נתינה אלא ונתן לרעהו. ולפ"ז יצא שאם האשה תופסת מקצת הגט בידה והשאר ביד הבעל ויכולה לנתק ולהביאו אצלה אם מגורשת מי אמרינן בגט בעינן שכל הגט יהיה בידה ויבא מיד הבעל או מספיק מה שלא יהיה ביד הבעל ולכן כל שהבעל נתן לה הגט והיא יכולה לנתקו לבטל תפיסת הבעל מהני. וראיה מירושלמי שהביא הגאון רע"א בתשובה רכב והובא בפת"ש סימן קלח ס"ק ד אם בעינן כל הגט בידה ולא יצא מחרץ לידה. כמו דהסתפק הירושלמי בכתב גט על קרן של פרה אם צריכה לקחת בידה כל הפרה ולכן יש לומר דאם בא מקצת לידה ויכולה לנתק מהני אבל אם רק משיחה בידה אפילו יכולה לנתק לא מהני דחסר בנתינה וכל שתפסה המשיחה ונתקה הגט לא חשיב נתינה מיד הבעל.

ה. **והנה** בדין נתן גט ונתנו בחצרו וכתב לה שטר מתנה קנאתו ומתגרשת בו וכתבו התוס' ולא הוי כטלי גיטיך מעל גבי קרקע כיון שהגט בא מרשות הבעל לרשותה. והקשה פ"י מאי שנא מגט בידה ומשיחה בידו לא מגורשת אם האשה קפצה ידה כיון שזה אינו עושה הבעל וכן אם הגט בידו ופתח לה ידו ונטלתו מתוכו נמי לא מגורשת דבעינן שכל הנתינה תהיה ע"י הבעל. וא"כ הכא נמי מה שהגט בא מרשותה לרשותו נעשה ע"י שמחזקת בבית ולפי ר"י בעל התוס' דכתב דכל שהבעל התחיל כפי שכתב בסוגי' של גט בידה ומשיחה בידו עח: וכתב קרבן נתנאל דר"י זה רבינו יונה דר"י בעל התוס' פליג עליה. א"כ הכא נמי הוא התחיל בקנין ע"י לך חזק וקנה ודו"ק.

ובאבני מילואים ס' קלט ס"ק יב הקשה כיון דקימ"ל חצר דגברא מדין שליחות וחצר דאשה קונה משום יד א"כ איך מהני חצר של הבעל שהוא שלוחו להפך לידה של המתגרשת הרי קימ"ל לא חזרה שליחות אצל הבעל כדאמרינן בסג. שליח הולכה לא יכול להיות שליח קבלה. והכא נמי שליח הבעל שהוא חצר איך נהפך לשליח קבלה וכתב לחלק דמתי אמרינן לא חזרה שליחות אצל הבעל רק באופן דהיה שליח להולכה וא"ל קבל לי הגט ותהיה שלוחי לקבלה או אשה שהבעל א"ל תהיה שליח הולכה עד מקום פלוני ותהפכי לשליח קבלה

דשליח נעשה לבעל המעשה. אבל בכתב גט וכתב שטר מתנה על החצר והאשה קנתה החצר דחצר הוי ידה אריכתא של האשה וחשיב דלקחה מיד שלוחו של הבעל. לא כן בשליח הולכה שנעשה לשליח קבלה הוי שליח קבלה ולא ידה לכן לא מהני וההבדל דהדין שכל שלא חזרה שליחות אצל הבעל בטל רק משליח הולכה לשליח קבלה אבל משליח הולכה ליד האשה כמו בחצרה לא שייך החסרון. ועל קושית התוס׳ גבי שכיב מרע דתקיף ליה עלמא תזיל ותחות שהקשו הרי זה טלי גיטך כתב המרדכי כיון שגיטה וידה באין כאחד הרי כאילו הבעל זרק לחצרה וכתב האב״מ להסביר כיון דקנתה ע״י הבעל הוי שפיר נתינה דהחסרון של טלי גיטך כשנוטלת מעצמה ע״ש.

והנה הריטב״א בגיטין כד. בא״ל תהיה שליח הולכה עד מקום פלוני ותהפכי לשליח קבלה דהגמ׳ הקשתה והרי לא חזרה שליחות אצל הבעל כתב החסרון דגט זה לא בא ליד האשה מיד הבעל או שלוחו כיון דהיא שליח הולכה עד מקום פלוני כשהגיעה נפסקה השליחות מהולכה ונמצא מקבלת הגט מעצמה כיון שכלתה שליחות הבעל ושפיר הוי טלי גטך מעל גבי קרקע . כן פירש רבינו ונכון הוא אלו תכ״ד ופירש דגירושין בעינן שהגט יגיע מכח הבעל והיינו ע״י כתיבתו והוי כמו קירב לה עצמו לידה דמה לי קרב לה הגט לידה או לרשותה מ״מ הבעל עשה מעשה וקנין החצר מצד האשה ע״י הקנאות הבעל חשיבה שפיר כאילו הבעל המשיך רשות האשה לתת הגט. אבל שליח הולכה דנהפך לשליח קבלה דמה שנעשה לשליח קבלה אינו ברצון הבעל ומכח מינויו וכן אשה שהגיעה למקום פלוני ורוצה להפך לשליח קבלה נמי הרי פסקה שליחות הבעל ומה שהגט בידה לא מכוח הבעל אלא משום שפסק כח השליחות. ועי״ז הוא כידה ואין כאן העתקה מרשות לרשות. וזו סברת התוס׳ בתזיל תחות ותפתח דלא הוי כטלי גיטך מעל גבי הקרקע שהרי האשה עצמה עושה חזקה וקונה בזה את החצר וע״ז תירצו התוס׳ כיון שהגט בא מרשות הבעל לרשותה הוי כאילו נתנו לה ועל תירוץ התוס׳ תמהו האחרונים הרי את הקנין-האשה עושה ולמה לא יחשב טלי גיטך אמנם בהמאירי כתב טעמא דמהני הואיל ומקנה לה הקרקע ע״ש וצ״ע דהרי אם הבעל הקנה לה הגט ולקחתו מקרקע לא מהני דבעינן שמלבד ההקנאה בעי נתינה. וצ״ל דס״ל לתוס׳ כל שבא הגט מרשותו לרשותה ע״י הקנאתו עי״ז עובר הגט מרשותו לרשותה. ונמצא שהבעל הוא הנותן ואזלא קושית האבנ״מ.

ו. **אמנם** ברין חזרה שליחות זה דין בשליחות ולא הלכה מחודשת בגט דהוי טלי גיטך. וכ״כ תוס׳ כד. דשליח שלא יכול לנתק לא הוי שליח. וא״כ החסרון בשליחות וכ״כ מח״א הלכות שלוחין סימן ד שזה דין כללי וא״כ אם החסרון מדין שליחות תקשה קושית האבנ״מ דהרי לא חזרה שליחות וחידש בקהילות יעקב דבגט לא בעינן שהבעל יתן הגט מידו לידה אלא מספיק אם הבעל יעשה מעשה דהגט יגיע לידה ולכן בכתב גט והניחו בחצירו והקנה לה החצר ע״י שטר מתנה שפיר מתגרשת כיון דהחצר שלו אפילו שלא יהיה לחצר הזה דין שליח. וראיה לזה מצאנו במל״מ פ״ו ה״א דנסתפק אם חצר של שליח קבלה נמי זוכה לאשה כידו וכתב האו״ש להסביר כיון דשליח עושה שליח ואם מת שליח ראשון שליח שני קיים דכולם מכח בעל קאתו ולכן בשליח קבלה דיש לו חצר נהי דהחצר נחשב שלוחו של ראשון כיון שהוא בעל החצר מ״מ החצר לא שלוחו של משלח ואלו מת השליח החצר לא קונה ונמצא חצר שלוחו של ראשון ולא של בעלים. ע״ש. ולפ״ז גם בשליח הולכה נאמר כן דלא קונה חצרו והרי הרמב״ן ורשב״א ור״ן בעובדא דשכיב מרע פירשו דמיירי בחצר של שליח ולפי הקצות ס׳ ר דהחסרון מדין מילי לא מימסרן וזה דין רק בשליח קבלה ולא בשליח הולכה. ואו״ש דחה וכתב דלא שייך מילי גבי חצר א״כ קשה. ואם נאמר דלא בעינן שהגט יבוא מיד הבעל אלא סגי שיבא ליד האשה ע״י מעשה הבעל ניחא ולכן ע״י הקנאת בעל החצר עובר לרשותה ומהני.

אמנם לפי הטור בס׳ קלט כתב אע״ג דכתיב וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה אינו דומה נתינת הבעל לקבלת האשה דנתינתו צריך שתהא מידו ממש. אבל קבלת האשה. אינה צריכה שתקבלנו מידו ממש אלא לרשותה מדלא כתיב ונתן לה אלא ונתן בידה ומרבינן רשותה ע״ש הרי דבעי נתינה ממש מצד הבעל וא״כ תחזור קושיא לדוכתא הרי בעל לא נתן והוי טלי גיטך וצ״ע. וכתב הרמב״ם בפ״ה מגירושין הלכה חי דאם נתן הגט ביד עבדו שאינו כפות וכתב לה שטר מתנה עליו דקנתה העבד ואינה מגורשת עד שיגיע גט לידה. וה״ה תמה בשם הרשב״א ה״ז טלי גיטך מעל גבי הקרקע ע״ש. וקשה להרשב״א עצמו כשורק גט לחצרה ולא היתה סמוכה לה ואמרה תזכה לי חצרי מהני למה מהני הרי חסר בנתינה. ולשיטתו זה דומה לטלי גיטך מעל גבי קרקע. ועי׳ ב״ש סימן קלט ס״ק כט שכתב לחלק ונראה מדברי הרמב״ם דבכדי לסלק החסרון של טלי גיטך מעל גבי קרקע לא בעינן נתינה מהבעל לחצר המועיל לקנין

של האשה אלא מספיק שנותן אפילו לחצר שלא מועיל לקנין כגון בחצר מהלכת דעבד או חצר שלא סמוך לה או אינו משתמר אף דלא מועיל לקנין מ״מ חצר כזה ונתינה לחצר כזה מסלק החסרון של טלי גיטך מעל גבי קרקע ומתי אנו צריכים שהגירושין יחולו מיד בעי חצר המועיל לקנין כגון עבד כפות ויישן או כפות לבד לדעת הרמב״ם. ולכן כתב הרמב״ם דאף שנתן לעבד שהוא ער ומהלך דלא קונה לה הגט מ״מ כשיגיע הגט לידה תהיה מגורשת.

ואמרי משה ס׳ כ הוכיח דיש קבלה מיד הבעל לסלק טלי גיטך ומ״מ גירושין בפועל חלים רק עד שיגיע גט לידה. דפסק הרמב״ם אשה שמינתה שליח הבאה והוא אינו שליח קבלה להתגרש מיד דעיקר הגירושין נגמר רק כשהגיע לידה והוא רק שליח דידה על מעשה הנתינה שיהיה יד השליח כקבלתה ועדין אינה מגורשת עד שיגיע גט לידה ומהני גם כשנטלה מע״ג קרקע דגם בנטלה מידו אינה נתינה דהוא לא שלוחו של הבעל רק הוא שליח האשה על מעשה הנתינה ולא על חלות הגירושין. והכא נמי בעבד מהלך מקרי נתינה לרשותה אף דעדין לא נגמר בזה הגירושין דחצר מהלכת לא קונה ולכן רק עד שיגיע לידה ודו״ק.

ז. **ויש** לדחות דבאשה שעשתה שליח להבאת גיטה הרי היא עשתה שליח והתנתה עמו שבנתינת הבעל לידו לא מתגרשת והוי כמגרש לאחר ל׳ יום שלא חשיב ביום ל׳ טלי גיטך. אבל בעבד שהחסרון מצד חצר מהלכת ולא קונה דלא דמי לידה הו״ה דלא מהני דלא הוי נתינה כלל מ״מ הרמב״ם הוכיח ממשנה נתן בידה והיא ישנה אינה מגורשת נעורה ונמצא שזה הגט מהני דפסק הרמב״ם פ״א הלכה ט׳ או שנתנו בידה והיא ישנה ונעורה והרי הוא בידה אינו גט ואם א״ל הרי הוא גיטך מגורשת ע״כ כיון דנתינה ראשונה לא נקראת נתינה יש כאן חסרון של טלי גיטך מעל גבי קרקע ורואים דאפילו אם בנתינה לא הוי קנין כיון שישנה אינו משתמר מ״מ כשנעורה לא צריך ליטלו ממנה וסגי בא״ל הרי הוא גיטך רואים שנתינה ראשונה אע״פ שלא קונה פועלת דלא חשיב טלי גיטך מעל גבי קרקע, ע״כ. ומזה למד הרמב״ם דחצר דינה כישנה שלא קונה עכשו אבל כשיגיע לידה מגורשת.

ובזה מדוקדקים דברי הרמב״ם דמחלק בין עבד דידה לעבד דידיה. דבעבד מהלך דידה. לא קנתה והרמב״ם לא כתב אם הגיע לידה מגורשת כמו בכתב גט ונתנו ביד עבדו כשהגיע לידה מגורשת, דנתן גט ביד עבדה לא חשיבה נתינה כיון דהפירות של הבעל א״כ לא חשיב נתינה בכלל והעבד חשיב יד הבעל. ולכן אפילו הגיע לידה לא מגורשת אבל בנתן ביד עבדו ונתן שטר מתנה עליו דקימ״ל אין הבעל אוכל פירות א״כ הוי נתינה וכשיגיע גט לידה תתגרש. ולכן כתב הרמב״ם בעבד דידה אם אינו כפות אינו גט ולא כתב שאם הגיע לידה מגורשת כמו בנתן ביד עבדו והטעם ע״כ כפי שכתבנו.

ויש לדקדק בדברי הרשב״א שתמה על הרמב״ם שכתב שאם נתן לה גט ונתנו ביד עבדו שאינו כפות וכתב לה מתנה עליו דקנתה ואינה מגורשת עד שיגיע לידה ותמה עליו הרשב״א גם כשיגיע לידה הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע ע״ש. ולהרשב״א עצמו תקשה איך יישב המשנה שאם נתן לה גט כשהיא יושנת דכתב דחצר לא משתמרת ומ״מ כשמחעוררת לא בעינן נתינה חדשה. וכן בזרק לה גט לחצרה שאינה סמוכה לה ואח״כ באה לחצרה או שאמרה תזכה לי חצרי שבעכו מהני כפי שכתב בשמו בס׳ קלט וא״כ איך מהני הרי לדברי הרשב״א זה דומה לטלי גיטך וצ״ל דחצר שאינה משתמרת או שאינה סמוכה לה אע״פ שלא מתגרשת מ״מ הנתינה מסלקת הדין של טלי גיטך וזה ס״ל לרשב״א ג״כ וזה מקור הרמב״ם אלא דעל הרשב״א דמזכה שטרא לבי תרי אי ס״ל בחצר שלא משתמרת ולא סמוכה לה דמהני כשמגיע לידה למה בעבד מהלך פריך על הרמב״ם וס״ל דהוי טלי גיטך מעל גבי קרקע. וכתב באמרי משה לישב דס״ל לרשב״א דמהני נתינה לרשות שאח״כ תהא ידה לקנות כגון חצר שלא סמוכה ולא משתמשת אבל בעבד היא לא מתגרשת בעבד אלא נוטלת מידו וזה טלי גיטך מעל גבי קרקע ולפ״ז יוצא בנתן ליד עבדו והוא מהלך ואח״כ כפתה אותו שאז היא קונית באותו יד שעומד להיות שלה מהני כ״כ הב״ש ס״ק כט ותורת גיטין תמה עליו אמנם הרמב״ם ס״ל כיון שבידה לעשות הנתינה לכפות העבד זה נחשב נתינה. והנה לדעת הרמ״ה דפליג על הרשב״א דכתב דבנתן בחצרה ואמרה אח״כ תזכה לי חצרי דמהני והרמ״ה פליג עליו דבעינן דבעת הנתינה תהיה סמוכה ולפי הרמ״ה למה מהני ביושנת שיגיד אח״כ וצ״ל דס״ל להרמ״ה כשיושנת מהני דלא בעינן נתינה דמועיל לקנין רק נתינה לרשות. וזה מחלק טלי גיטך משא״כ כשהיא לא סמוכה לא הוי נתינה לרשות ולא מהני ובזה מיושבת שיטת הרמ״ה דכתב מרן בשו״ע בשמו בסעיף ב׳ אם נתן בחצרה ואח״כ בא שם וא״ל הא גיטך יש מי שכתב שאע״פ שהגט שם אינה מגורשת עד שתטלנו וכו׳ ותמה הט״ז הרי מרא דשמעתא הוא הרמ״ה דס״ל אם שם גט בחצרה ואמרה תזכה לי חצרי לא מהני ואיך כאן אם לקחה הגט מגורשת הרי זה טלי גיטיך מעל גבי הקרקע

וכ״כ בית מאיר. וכתב המגיה לבאר ולפי הנ״ל ניחא דאם לא היתה עומדת בצד חצרה לא מהני מה שתהא אח״כ ותטלנו. דזה הוי טלי גיטך מעל גבי קורקע. משא״כ בדין זה דהיא עומדת בצד חצר ולא א״ל הא גיטך רק אח״כ מהני.

ח. **והנה** במגרש לאחר ל׳ דמגורשת אע״פ שכל השלשים יום הגט בידה בודאי דאין החסרון של טלי גיטך מעל גבי הקרקע וטעמא שלמרות שהגירושין נגמרים בסוף ל׳ יום מ״מ הנתינה הראשונה הגם שהיא לא לשם גירושין מהני. ובזה מובן שיטת הרשב״א כשנתן בחצרה ולא היתה סמוכה לה ואומרת תוכה לי חצרי דמהני דיש כאן נתינה ומה שנמצא בידה אח״כ הוי כמו לאחר ל׳ יום. וכן בנתן לה שטר פקדון וא״ל אח״כ ה״ז גיטיך וכנסי שט״ח זה וא״ל אח״כ הא גיטך בכולם מהני דהרי נתינת הבעל שפיר אע״פ שהנתינה הראשונה לא היתה לשם גירושין. ולפ״ז מיושב הרמב״ם בנתן לה גט ביד עבדה המהלך כשיגיע לידה תהיה מגורשת. והסביר הרב אמרי משה מטעם שלא צריך לתת לחצר קנינית. אלא גם אם נותן ברשות שאינו קונה. ולפי הנ״ל ניחא דכיון שיש נתינת הבעל ולא גרע מכנסי שט״ח או פקדון שכל הדין של טלי גיטך בנוטלת מעצמה. אבל כשהגט בידה מכחו מהני ולכן כשנתן ביד עבדה אע״פ שהוא ער אע״פ שלא משתמר מ״מ נתון לה רשות וקנתה העבד בנתינת הבעל והגט בידו לכן כשיגיע לידה מגורשת וזה סברת הרמב״ם.

והר״ן הביא דברי הרשב״א בשני הלכות. אם שם הגט בחצרה המשתמרת ובאה ואמרה תזכי לי חצרי מהני והם דברי הירושלמי ולא עוד אלא אפילו לא נתנו שם עדין ואמרה לבעל זרוק לי גט בחצרי ותזכה לי חצרי משמע לי דמגורשת דהא חצר לא גרע משליחות. ותמה הר״ן דהדין השני שיש בו חידוש לרשב״א הוא הדין הנכון דהדין הראשון דשם הגט בחצר ואמר תוכה לי חצרי איך מועיל הרי בשעה ששם הגט החצר לא שליח דידיה ולא דידה ואין לומר דדמי כאילו נתנו לה לפקדון ובתר הכי אמרה תוכה חצרי שבעכו. הא בעינן שיאמר לה הא גיטיך ואי באמר לה כן לאחר שאמרה תזכה לי חצרי הרי היא כאומרת תחילה תוכה לי חצרי ואח״כ זרקו לה דהיינו גוונא בתרא ע״כ.

לפ״ז יוצא דהרשב״א והר״ן פליגי בדין נתן לחצרה ובאה אח״כ ואמרה תוכה לי חצרי דלהרשב״א מהני ולהר״ן לא מועיל וטעמא דהרשב״א דהוי נתינה חשובה מיד הבעל כיון דהיד הזאת תקנה לה אח״כ חשיב נתינה וע״כ כשאמר בשעת נתינה תו א״צ לומר כשאמרה תזכה לי חצרי והר״ן ס״ל דבעינן הנתינה והקנין באין כאחד והא דמהני כשאמרה תזכה לי חצרי והגט הגיע ע״י נתינתו דהוי כמו פקדון דמהני. ובתו״ג כתב לישב שיטת הרשב״א איך מהני תוכה לי חצרי וכתב כיון דקודם חלות הגט החצר קנוי לה לפירות והוי כשלוחו של בעל ובשעה שאמרה תזכה לי חצרי ידה וחצרה באין כאחד והוי כאילו רשות הבעל נתן לרשותה כמו תזיל ותפתח דכתבו התוס׳ דלא שייך טלי גיטך מעל גבי הקרקע ודו״ק.

סימן נב

שינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה

א. **תנן** בהזורק פ. שינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה תצא מזה ומזה וכו׳ ומשמע שם עירו ושם עירה שוה לשמו ושמה. ופירשו הפוסקים שם עירו ושם עירה לא מקום הלידה אלא מקום הדירה ואם לא כתב בכלל מקום הדירה דעת הרא״ש כשר וכן דעת בעל העיטור אבל שינה פסול דאדם נקרא על שם דירתו פלוני ממקום פלוני וכשרואים שינוי מקום דירה אומרים לא זה גירש אלא אחר. ודעת הראב״ד הביאו ה״ה פ״ג מגירושין הל׳ יד דפסול והרשב״א מסתפק ע״כ.

והר״ן בתשובה ס׳ מב הביאה מר״ן בב״י סו״ס קכח ביאר טעמא דהראב״ד שפסל כיון דחיישינן לשני יוסף בן שמעון שאחד מהם יקח הגט ויתן לאשת יוסף בן שמעון השני והרשב״א הסכים עמו עכת״ד הר״ן.

וכ״כ הרלב״ח דהרשב״א ס״ל כראב״ד ותפסו עליו מדברי ה״ה דהרשב״א מסתפק וסיים הרב גט פשוט בס׳ קכח ס״ק י דלא ראו דברי הר״ן. והר״ן בפ׳ המביא תנינא כתב שאם לא כתב שם עירו ושם עירה פסול מדרבנן. דמדאורייתא בעינן רק שמו ושמה והראיה מההוא דעל לבי כנישתא והא בעינן שמו ושמה שם עירו ושם עירה אלא ודאי דמהתורה כשר בכל אופן ודו״ק.

והגהות אשרי בסוגיא בפ״ד בראשונה היה משנה שמו ושמה כתב נראה לו שאם לא כתב כשר רק אם שינה פסול וראיה מכותב טופסי גיטין צריך להניח מקום האיש והאשה והזמן ושם העיר לא הזכיר. וכן לעיל יט: ההוא דעל לבי כנישתא ויהיב ס״ת לאשתו ופריך הא בעינן שמו ושמה וכל מה שכותבין מקום לידה לסימן בעלמא. וסיים דראיתי דרבנים גדולים שהיו מצווים לסופרים שאם מקום הלידה היה רופף בידם שיניחו מלכתוב. לבד מר״ת שהיה מקפיד לכתוב. ואם לא כתבו כתב ר״ת שאם מת חולצת ולא מתיבמת. וכתב ריא״ז בש״ג דף מ״ב באריכות דאם לא כתב שמו ושמה או שם עירו ושם עירה ה״ז גט בטל מן התורה. והרא״ש כתב דאין זה לעיכובא שם עירו ושם עירה, ע״ש.

הרי יש כאן ג׳ שיטות בלא הזכיר שם עירו ושם עירה דעת הרא״ש והעיטור כשר. ודעת הש״ג בשם הריא״ז דהגט בטל. ודעת הראב״ד ורשב״א דהגט פסול וכן דעת הר״ן. ויש לדון בכל בעל ואשה שעומדים לגירושין ויש להם ג׳ מקומות מקום הלידה, מקום הדירה ומקום העמידה מה צריך לכתוב ונראה כשמגרש באותה עיר שגר. כותבים פלוני העומד היום במקום פלוני דהיינו מקום הדירה וגם ש״ג יודה בזה כ״כ הגט פשוט הנ״ל ועל זה סיים דגם לריא״ז דס״ל דאם לא כתב בטל מ״מ מקום העמידה נכנס במקום הדירה. ולדעת הראב״ד ורשב״א ור״ן דפסלו, כשלא כתב מקום הדירה משמע אפילו כתב מקום העמידה. או מקום לידה. פסול כפי שכתב מר״ן בב״י בשמו בסו״ס קכח וא״כ איך מצאנו ידינו ורגלינו שכותבים בגט רק העומד במקום פלוני ואפשר שאנו סומכים על הריב״ש בס׳ שיד שכתב שהא דפסלו ראב״ד ורשב״א דוקא בלא כתב מקום העמידה אבל בכתב מקום העמידה כשר אפילו שלא כתב שם מקום הלידה ויש כאן ס״ס ספק כהרא״ש והעיטור ור״י דבכל כתב כשר אפילו מדרבנן ואת״ל כמו ראב״ד ורשב״א דפוסלים אפילו כשכתב מקום העמידה שמא הלכה כריב״ש דכשכתב מקום העמידה גם הראב״ד ורשב״א מודו. ואת״ל כדעת הראב״ד וריי״ף דאף בזה פסול דלמא הלכה כהרא״ש ור״י והוי מחלוקת וספק בפיסול דרבנן ולקולא ונצרף הטעם דמקום הדירה היום רופף בידנו ולכן עבדינן עובדא שלא לכתוב מקום הדירה אלא מקום העמידה.

ב. **ודעת** הרמב״ם בפ״ג הל׳ יד דשינה שמו ושמה ושם עירו ושם עירה אע״פ שכתב וכל שום שיש לו אינו גט ע״כ וידוע דכל מקום שכתב אינו גט היינו מדאורייתא ומשמע דהרמב״ם ס״ל כדעת ריא״ז. וברור דהרמב״ם חולק על הרא״ש דאם לא כתב כשר ובשינה פוסל משום לעז שיאמרו לא זה שגירש דדעת הרא״ש דפיסולו דרבנן ולרמב״ם הוי בטל והטעם לא משום לעז אלא דחסר שם עירו. והיה מקום לדייק לרמב״ם שאם לא כתב בטל. אמנם הא ליתא דאם נאמר שאם לא כתב שם עירו ושם עירה בטל ישמיענו הרמב״ם חידוש דאם לא כתב בטל וכ״ש בשינה דשינה גרוע כפי שכתב הרא״ש. אמנם הרב גט פשוט כתב דשינה יותר חידוש לרמב״ם אע״פ שכתב וכל שום בטל והו״ה אם לא כתב בכלל דבטל. ויש לדחות דהרי הרא״ש עצמו ס״ל בשינה שמו ושמה אין הכוונה דבמקום ראובן כתב שמעון דבזה ודאי בטל דלא זה האיש המגרש אלא כפי שכתבו התוס׳ בגיטין לד: ובמשנה עט: דהאי שינה הוי כשכתב שם מקום דלא רגילים בו ובזה ס״ל להרא״ש דהוי פסול ואם לא כתב כשר אבל שינה גמור גם הרא״ש ס״ל דבטל וזה דעת הרמב״ם בשינה היינו כשכתב על ראובן שמעון או אדם מירושלים כתב מלהד בזה ס״ל לרמב״ם דבטל אבל אם לא כתב גם הרמב״ם ס״ל דכשר.

אמנם זה ליתא דהרי הרא״ש ותוס׳ כתבו דמקום לידה בשינה כשר כיון שלא יודעים ליכא לעז אבל במקום דירה יש לעז משמע דהוי רק פיסול דרבנן אפילו כתב על ירושלים לוד פסול רק משום לעז ולהרמב״ם בטל דהרמב״ם ס״ל כדעת הריא״ז והראיה מראמרינן פ. היה במזרח וכתב במערב. מאן אלימא בעל היינו שינה שם עירו ושם עירה משמע דבשינוי גמור והו״ה בלא כתב כלל לרמב״ם בטל. וכתב הרב גט פשוט דאם איתא דלהרמב״ם אם לא כתב בכלל בטל לא הוה שתקי נושאי כליו ובפרט ה״ה מלציין את זה וגדולה מזו יראה לי דאפילו לא כתב שמו ושמה לרמב״ם כשר דבפ״א מהלכות גירושין הל׳ א מנה י׳ דברים שמבטלים הגט ולא מנה שמו ושמה משמע דאם לא כתב לא בטל אלא פסול וכדעת המרדכי ריש כל גט בשם ר״י הלוי דכתב ולולי דמסתפינא מחבריא הו״א דאם לא נכתב שמו ושמה הגט כשר. לר״א דקימ״ל כוותיה. והתוספות כתבו בדף כ. דהגט בטל וע״ז כתב בס׳ שאריית יהודה דתוספות כתבו

כן לר״מ דבעי מוכח מתוכו אבל לר״א כשר וסוגיא דגמ׳ אליבא דר״מ דאמרינן בהמביא תנינא דף יט: ההוא דעל לבי כנישתא שקל ס״ת ויהיב לדביתהו א״ל הא גיטך אמר ר״י למאי ניחוש אי משום מי מילין אין מי מילין על גבי מי מילין אי משום כריתות דאית בה הא בעי לשמה. וליחוש דלמא אקדים זוזי לספרא. הא בעינן שמו ושמה וליכא. וכתבו התוס׳ אע״ג דלקמן שינה שמו ושמה הולד ממזר לר״מ משמע לרבנן הוי פיסול דרבנן. ומדנקט שינה משמע לא כתבו בכלל הגט כשר. וכתבו התוס׳ דלר״מ דבעי מוכח מתוכו הוי בטל מהתורה אם לא כתב. וע״ז כתב ר״י דהאי שינה כתב שם גליל ביהודה. וכ״ש אם לא כתב כלל דפסול ע״כ.

ג. **ובדברי** התוס׳ יש לדקדק במה שכתבו דשינה שמו ושמה הולד ממזר לר״מ משמע לרבנן הולד כשר. והרי בגמ׳ איתא אמר רבי אבא אמר רב הונא אמר רב זו דברי ר״מ אבל חכמים אומרים הולד כשר ומודים חכמים לר״מ בשינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה דהולד ממזר ומהריב״ל תמה על התוס׳ וכתב הרב גט פשוט דלר״מ הולד ממזר דרבנן. והטעם דבהא דרישא כתב לשם מלכות שאינה הוגנת וכן היה במזרח וכתב במערב מאן אלימא בעל היינו שינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה ומשמע דפיסולם שוה דהוי מדרבנן. ואפילו הכי לר״מ הולד ממזר ורבנן מודים לו והטעם משום לעז. והקשה מהריב״ל מנין לתוס׳ דאם לא כתב כשר. דלמא בשינה הוי מדאורייתא גט בטל ובלא כתב הוי דרבנן. ומשמע מהגמרא שאם לא כתב שמו ושמה פסול לכל הפחות מדרבנן דאמרינן למאי ניחוש לה והא בעינן שמו ושמה וליכא משמע שאם לא כתב פסול ואיך מכשיר רבינו יואל וע״כ כתב הרב גט פשוט סימן קכח ס״ק י ד״ה וראיתי בפסקי מר שמואל דהא דכתב רבינו יואל דאם לא כתב כשר היינו אם נישאת לא תצא וכתב הגט פשוט דעת רבינו יואל דכיון דאמרינן יז: בתקנת זמן ג׳ גיטין פסולין ואם נישאת לא תצא מה הועילו חכמים בתקנתם ותירצו אהני דלכתחילה לא תינשא ופרש״י ומשום כך לא תמצא סופר ועדים שיחתמו והכא נמי חכמים תקנו שמו ושמה ולכן לא יכתבו הסופרים בלי זה ולכן פריך. והא בעינן שמו ושמה וליכא ומימלא לא ימצאו מי שיכתוב להם. וצ״ל דרמב״ם חולק על שינה שם עירו כמו שכתבו הרא״ש ותוס׳ אלא שינה לגמרי לכן בטל וכן בשמו ושמה. ולעולם לרמב״ם אם לא כתב שמו ושמה שם עירו ועירה כשר. ושינה היינו שינה לגמרי לכן בטל ולהרא״ש המשנה איירי בב׳ שמות ופסול מדרבנן וכ״כ תוס׳ בדף כ.

ד. **ומקום** הלידה כתב מר״ן שלא כותבין אותו ואע״פ שאם שינה לא פסל טוב שלא לכתבו. והמקור דבשינה כשר מהתוס׳ פרק הזורק דף פ. שינה שם עירו אומר ר״י דוקא עיר שדרין בה, אבל עיר שנולד בה אפילו שינה כשר כיון שא״צ לכותבו. וכן דעת ר״ת וכתבו תוס׳ והרא״ש דר״ת הביא ראיה דכל שלא צריך לכתוב אם שינה כשר משטרות דאמרינן בכתובות כב. אין מעלין משטרות ליוחסין דלאו אכולא מילתא קא מסהדי אלא אמנה שבשטר ולא על מה שהוא כהן. אלמא אפילו אינו כהן ונכתב כהן השטר כשר. ויש שדחו ראיה זו. דלעולם העדים יודעים שפלוני כהן אבל לא מעידין עליו שהוא מיוחס רק מעידים שהם מוחזקים בו שהוא כהן. ועל כן לא מעלין משטרות ליוחסין. וכ״כ הש״ך חו״מ בס׳ מט ס״ק טו דאין לומר שעדים יחתמו סתם בלי לדעת שהוא כהן אלא איחוס הגמ׳ מסתפקת וכו׳ גם הרא״ש כתב במקום לידה אם שינה לא פוסל אבל אם שינה מקום דירה פוסל ומר״ן בב״י הביא דעת הפוסלים במקום לידה והם הרמ״ה והביאם הטור שאם כתב מקום לידה ולא טעה כשר. משמע בטעה פסול וכ״כ המרדכי בפרק השולח דראבי״ה פוסל בשם אביו. גם הרשב״א בתשובה פוסל וכן בתשובת הרא״ם ח״א ס׳ סו הוכיח מריטב״א דפסול דשם דנו על נהר שינא אם כותבים עם י׳ או בלי י׳ ואי הוי שינו או לא וכתב דלא הוי שינו דלפעמים אנו קורין בלי י׳. משמע דאי שינה פסול אפילו בדבר שלא צריך לכותבו ויוצא לדעת הרא״ש ס׳ סו והרשב״א דאם שינה מקום לידה אם נישאת תצא ולר״י ור״ת ורא״ש לא תצא ולפ״ז לכתחילה לא תינשא לחוש לדעת הפוסקים הפוסלים ואם נישאת לא תצא.

בשינה מקום העמידה מר״ן ב״י הביא בשם סמ״ג להכשיר כמו מקום הלידה ובעל התרומה מסתפק וכתב הגט פשוט דאפילו יסבור בעל התרומה דשינה מקום הלידה מספקא ליה בשינה מקום העמידה גרע דמקום העמידה ניכר יותר ממקום הלידה וכתב הרא״ש שאין להתיר רק אם נישאת לא תצא, ע״ש.

שינה מקום הדירה לכו״ע פסול וכתב הרמ״א ואפילו נישאת תצא וכתב הריב״ש ס׳ נז על גט שכתב אנת אינתתי הדרה בתלמסאן וזאת האשה נסעה משם קודם כתיבת הגט וגם בשעת נתינה לא נמצאת שם לא מצאתי לה צד היתר אם לא נאמר הדרה. לשון עבר כמו השבה עם נעמי וידעתי שרוב העולם לומדים דרה מלרע לשון הוה. ויחשבו לשינה מקום עירה ונשאתי ונתתי עם רבני העיר ורבינו דוראן נטה להקל ור״י חוכך להחמיר

מפני ההמון שיבארו הלשון מלרע ומפני החומר שיש בשינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה ותצא מזה ומזה. איני רוצה לסמוך על דעתי. ומהרשד"ם כתב בסוף ס' נח דאם כתב העומדת אפשר לפרש לשון עבר. אך אינו דומה כל כך ולא תנשא. ומהריב"ל תמה על הריב"ש חדא איך נטה להקל נגד רוב העולם דמפרשים הדרה לשון הוה ולא עבר. ועוד אפילו שלא היתה דרה כיון שהיא מעיר תלמסאן הוי כאומר פלונית מעיר פלונית וצ"ע.

ה. **צריך** לכתוב שמו ושמה ואם לא כתב הבאנו לעיל מחלוקת אי בטל או פסול או כשר דהרמב"ם משמע כדעת ראבי"ה דכשר. ור"ן ורשב"א כתבו דאם לא כתב בטל והרב גט פשוט העלה דאם לא כתב שם האיש והאשה הוי ספק גירושין. וכתב ב"י בשם הרשב"א להסתפק אם במקום לכתוב שם הבעל כתבו בן פלוני והעלה דאינו כשר דשמו ושמה בעי וחניכה דקא אמרי היינו דקרו ליה אינשי באותה חניכה כנהוג ואם מפורסם בעיר אפשר שהיה מכשיר הרשב"א ואפשר להביא סמך בן איש פלוני עד ומהר"ם פדווה ס' לה כתב על חזקיהו דכתב חזקיה בן ראובן דכשר חדא דחזקיהו נמי נכתב חסר בלי ו' ועוד בן ראובן לבד כשר. ואם כתב אביו של פלוני אבו יעקב. כפי שכותבים אנשי המערב נראה דכשר כמו אבוה דשמואל ואם נקרא על שם אמו יש להסתפק כגון יואב בן צרויה יש לדון להכשיר עכת"ד הגט פשוט. ונחלקו הפוסקים י"א דהוא מדרבנן. דסגי בהרי את מותרת ממני. אמנם יש חולקים וסוברים כיון דספר לספירת דברים בעי שמו ושמה כן כתב הר"ן בשם רמב"ן. והראיה מההוא דנכנס לביהכנ"ס נטל ס"ת ופריך והא בעינן שמו ושמה. ובהגהות אשרי פרק כל הגט סבר דלר"א דעדי מסירה כרתי אפילו מסר לגדולה הגט מהני והו"ה בלא כתב שם כיון דעדי מסירה כרתי.

וממה שכתב הרמב"ם פ"א מגירושין הל' א ושאר הדברים שבגט כגון זמן וחתימת העדים הוי מדבריהם משמע שמו ושמה דאורייתא וזה סותר למה שכתב בתחילה. אמנם לא גילה לנו מה הדין כשיש עדי מסירה. דבשלמא בעדי חתימה כיון דלא מוכח מתוך השטר מי המגרש גרע. והנה בגמרא בפרק גט פשוט במי שהוציא שטר וכתב בו לויתי ממך מנה ממך היינו מי שמוציא השטר. ומ"מ בגט אם לא כתב שמו לא הוי ספור דברים כפי שכתב הר"ן.

וכתב אור שמח פ"א הל' א דמצא בספר צידה לדרך כלל ה' פ"ג אם לא הזכיר שם האשה בגט כשר הרי דמחלק בין איש לאשה. ויש מקור לזה בירושלמי על עלה של זית וכו'. אמר רבי זירא תנא בונא בר שילא אפילו כותב אני פלוני מגרש את אשתי כשר. הרי דנקט לשון קצר דסגי בגט ונקיט ולא שמה. וע"כ דע"י עדי מסירה יגלו ויודיעו מי זאת המתגרשת. והוכיח מגמרא דלא צריך להזכיר שם אבי האשה בגט. דאיתקין רבא גיטין פה. איך אנא פלניא בר פלניא פטרית פלונית אינתתי וכן בפרק האשה שלום אנא דוד בר נהילאי פטרית פלונית וכן אנא ענן בר חייא פטרית פלונית הרי דלא תיקנו לכתוב שם אביה. והטעם כיון שתפיסתה בגט מועלת ומוכיחה שהיא המתגרשת. אבל שם אביו חששו לידע מי המגרש. ולכן בשינה שם אבי המגרש נפסק בשו"ע דאם נישאת תצא. אבל באבי האשה כיון דאף לכתחילה לא צריך לכתוב אם שינה כשר וחילוק זה הביאו הרב גט פשוט דאשה אינה נקראת על שם אביה. ע"ש. ובשו"ת רע"א ס' קטז וקיז דן בגט ע"י שליח שנכתב הלוי בשם אבי האשה ופסק בגט ע"י שליח דחסר בשליחות. דנעשה שליח למסור גט לאשתו שהיא בת כהן ולא בת לוי ע"ש ובפת"ש באריכות ודו"ק.

ו. **מר"ן** בשו"ע פסק אם לא הזכיר שם אבי האיש או האשה כשר ובשינה יש לעיין דבגמ' כו. הכותב תופסי גיטין צריך שיניח מקום האיש והאשה וגם בפרק הזורק פ. שינה שמו ושמה ואילו שם אביה לא נקט ובתשובת מהר"י איסרלין ס' קלח דשם הבעל ושם אביו ואביה כלול בשמו ושמה ובטופסי הרי"ף והרמב"ם כתבו שם הבעל ואביו והסתמכו על הגמ' בהאשה שלום אנא תנן בר חייא נהרדעא אחא בר הדיא דמחקרי אייא מרי משמע דרגילות לכתוב שם אביהם. אמנם בעל העיטור בפרק הזורק דייק מהגמרא ומודים חכמים לר"מ בשינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה דהולד ממזר ואילו שם אביהם לא קתני וכ"כ רבינו צמח דוקא שינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה אבל לא כתב בכלל בשר. וכתב הגט פשוט לדייק דלדעת העיטור דלכתחילה לא צריך לכתוב אבי המגרש והמתגרשת לכן אפילו בשינוי כשר. אמנם בשם עירו ושם עירה דצריך לכתוב אם שינה בזה מודים חכמים לר"מ. וכ"כ הרא"ם סימן ו דלבעל העיטור כיון דלכתחילה לא צריך לכתוב שם אבי האיש והאשה לכן אם שינה כשר. והרא"ש בכלל מ"ה ס' סז כתב טוב הוא להזכיר שם אביה כדי לברור הדבר אם יש ב' יוסף בן שמעון בעיר ואם לא הזכיר רק שמה בקידושין או בגט מגורשת. ומלשון הרא"ש דכתב טוב משמע עצה טובה.

והרא"ש בתשובה כלל י"ז ס' יב כתב באדם שנשתמד

אביו והיה שמו יוסף בן שמעון ואחר שנשתמד אביו קרא עצמו יוסף בן שמואל לימים גירש את אשתו ביוסף בן שמואל והכשירו הגט ותמה עליהם הרא"ש איך יכול אדם להחזיר שם אביו והרואים בגט שכתב יוסף בן שמואל יאמרו אינה מגורשת כי שם בעלה יוסף בן שמעון ע"כ ואם הרא"ש ס"ל דצריך לכתחילה לכתוב שם אביו ואביה תיפוק ליה דהגט פסול דעדים חתמי אשיקרא כיון דהוא מדברים דצריכים להכתב בגט. כמו שכתב הרא"ש בשם הלידה אם שינה כשר דאין אדם נקרא ע"ש מקום לידתו ומשום הערים דחתמי אשיקרא אין לפוסלו כיון דלא צריך לכותבו כמו עדים דחתמו בשטר דיש ספק אי אמנה שבשטר מעידים וע"כ אמרה הגמ' כיון דלא צריך לכתוב לא מעידים ואם הרא"ש ס"ל דשם אביו צ"ל בגט לכתחילה אמאי לא אמר באותה תשובה דשינה שם אביו דהגט פסול משום תתימת שקר וע"כ תרץ הגט פשוט ס"ק מג דהרא"ש חדא ועוד קאמר כיון דצריך לכתוב זה שקר ומ"מ גם אם לא צריך לכתוב כל שינה יש לעז. ולכן לא רצה לתמוה עליהם מטעם קמא אלא אפילו לדידם שלא בעי לכתוב שם אביו ואביה מ"מ יש לעז.

הרי דלהרא"ש לא צריך לכתוב שם אבי המגרש והמתגרשת ומ"מ אם שינה פסול. וע"כ הסתפק בגט פשוט ס"ק מט בשינה שם אביו אם מהני להחזיק שם אביו. ומהריב"ל בסוף ח"ב הסתפק להרא"ש והעלה בגט ששינה הבעל שם אביו והחזיק באותו שם ל' יום וגרש את אשתו כתב דאם נישאת תצא. וכ"כ מהריב"ל בתשובה ח"א כלל ד ובב"י הביא תשובת רש"י בשינה שם אביו והחזיק ל' יום דאם נישאת לא תצא וזה דעת הי"א שהביא מר"ן בב"י ויש לדקדק על המחבר כיון דשינה שם אביו אינו אלא משום לעז והרי קי"ל כל פסולי דרבנן אם נישאת לא תצא. ולמה ס"ל להרא"ש דתצא. וע"כ כתב הגט פשוט יסוד דבפסולין דרבנן אם נישאת לא תצא. היינו בפיסולין של התלמוד אבל יש פיסולין דרבנן דחכמים החמירו ואם נישאת תצא. שהרי במשנה שינה שמו ושמה תצא מזה ומזה ושם בפיסולא דרבנן איירי. ומוהרח"ש בסימן ב כתב דכשטעו וכתבו בשם האשה ג'וייה בת טראנטה. והכינוי טוראנטו' כתב דתינשא לכתחילה דלא הוי שינו. והביא דברי מהריב"ל שכתב דאם נישאת תצא ותמה עליו חדא דתוס' פליגי על הרא"ש וכתבו תוספות דכל דבר שלא צריך לכתוב אם שינה לא פוסל. והעלה בגט פשוט לחלק בין שינה אבי המגרש לאבי המתגרשת דאשה בבית אביה לא חותמת שום שטר ומשנישאת יצאה מבית אביה וא"כ הוי כמו מקום לידה דלא מפורסם דאם שינה כשר. וכתב דהרא"ם ומהרח"ש לא חילקו בין אבי האיש לאבי האשה ומ"מ בתשובה מהראנ"ח ח"א סי' יא כתב לחלק כן דיש לחלק בין אבי האיש לאבי האשה במעט חילוק ע"ש.

ז. **והב"י** הביא מחלוקת רש"י והרא"ש בכתב יוסף בן שמואל דבשינה לרא"ש תצא. ולרש"י לא תצא. וכתב פת"ש ס"ק כד בשם הרדב"ז סימן שעו דלהרא"ש תצא בלא החזיק. וכ"כ בספר בית דוד וספר גט מקושר שמהני חזקה לאביו. וב"ש כתב בשם תה"ד דלא יכול להחזיק שם אביו בע"כ. ורק כשמת יכול להחזיק וכ"כ גט פשוט והובא בפת"ש ס"ק כח בשמו ולהטור לא מהני להחזיק גם לאחר מיתה. ולרש"י יכול לשנות ולהחזיק. וע"ז כתב אגרות משה דגם מחיים שייך להחזיק דכל מה שנוגע לבן האב לא ימחה. והתה"ד דס"ל להרא"ש לא שייך שיחזיק היינו בטעות או בע"כ אבל בבן שהחזיק גם האב יודה.

וכתב רע"א ס' קיא בנדון דנשאת אומרים לבעל שיש מחלוקת ויחוש לעצמו. ואם לא ירצה לגרש יבקשו גט אחר. ואע"פ דהוי פיסול דרבנן כתב פת"ש בשם גט פשוט דיש פסולי דרבנן דמחמירים כגון שינה שמו ושמה. ושם הביא מהריב"ל דדוקא בבעל שייך שינוי ולא באשה. ולחם רב ס' ל שמואל מולי וקוראים רק מולי אם כתב שמואל תצא ותמה עליו גט פשוט דזה ידוע שמואל מעריסה. והכא קיצור שם ודו"ק. ובתשובת חתם סופר אהע"ז ח"ב ס' טז על אשה שנתגרשה ונכתב בשם אביה הלוי וילדה ולא פדו וכשהגיעה למקום אחיה א"ל שהם לא לווים. העלה כיון דהוי שינוי בשם אבי האשה כדעת גט פשוט לחלק בין בעל לאשה. כפי שכתב הראנ"ח.

היוצא מדברנו דדעת הרמב"ם בשינה שמו ושמה הוי בטל מדאורייתא. והב"ש בס' קכט ס"ק ה דשינה שמו ושמה משמע מתוס' כ. דאינו פסול אלא מדרבנן. והתורת גיטין חלק על הב"ש וכתב דמתוס' לא משמע כלום. ובאופן דלא כתב שם האיש והאשה בגט פסק מר"ן דגט פסול ובניה ממזרים. וכתב הב"ש בס"ק שם דאם לא נכתב יש מחלוקת ודעת הש"ג דהוי בטל וכתב דחלקו עליו כיון דכתב נמי בלא כתב שם עירו דהגט בטל מדאורייתא ואיזה שורש מצא על זה א"כ יש ג' שיטות: תוס' וראש מכשירי לגמרי, הראב"ד ורשב"א פסלו, וש"ג פסל מדאורייתא.

והנה מסוגיא גיטין כ. דאמרינן למאי ניחוש לה הא

בעינן שמו ושמה וליכא וכתב הגאון בס״ק יט דאפילו חששה אין כאן. וסיים הגאון ודלא כמרדכי בשם רבינו יואל וכן תמה הפנ״י בריש כל הגט מתמה תמיהה לי אם לא כתב שמו ושמה משמע מהגמ׳ שאין מיחוש וגט בטל ואיך כתב רבינו יואל בדיעבד כשר ולכל החולקים על מרדכי בלא כתב שם עירו ושם עירה פסול רק מדרבנן ועי׳ בגר״א סימן קכח ס״ק ג ויש מכשירים ויש פוסלים. ולכן הגמ׳ שהקשתה הא בעינן שמו ושמה שם עירו ושם עירה משמע בחדא מחתא מחתינהו ולכן יש שלא גורסין שם עירו ושם עירה דלא כתב שמו ושמה הוי דאורייתא ולא כתב שם עירו הוי דרבנן. ולפי הש״ג דכתב דאם לא כתב שם עירו ושם עירה בטל א״ש וראיתו מהגמ׳ כ. והנה בקרבן בעינן לשמה ומ״מ לא שמעינן דבעי שם בעלים דהרי הכהן לא מכיר בעל הקרבן. וכאן אם אחד בשם ראובן הביא קרבן וא״ל לכהן אני שמעון והכהן הקריב לא הוי שינוי בעלים דהרי הוא מקריב לשם אדם זה. וכן במגילת סוטה דבעי לשמה. מ״מ לא צריך לכתוב שם האשה. וצ״ל דבגט כתוב וכתב לה לה לשמה.

והר״ן בגיטין כ. בההוא דעל לבי כנישתא אמר רב יוסף למאי ניחוש לה הא בעינן שמו ושמה שם עירו ושם עירה. וכתב שם כיון דספר כריתות אמרה תורה אי אפשר לספר כריתות בלי שמו ושמה. וסיים דשם עירו ושם עירה דרבנן דמדאורייתא לא בעינן אלא שמו ושמה. ולפ״ז הש״ג דכתב דשם עירו דאורייתא הוכחתו מסוגיא הא בעינן שמו ושמה שם עירו ושם עירה משמע בחדא מחתא מחתינהו. והכל מדין סיפור דברים והש״ג כתב לחלק בין אם מגרש באותה עיר לא בעי שם עירו אבל מגרש בעיר אחרת חייב לכתוב.

ח. **וכתב** בס׳ גליא מסכתא סימן ד בגט שכתבו בשם אבי האשה הלוי ולא היה לוי והוא מקום עיגון גדול וכתב דלכאורה כיון דעיקר השם דאורייתא יש מקום לפסול אמנם לפי הרמב״ן ור״ן דספר לספור דברים הסיפור ראובן גירש אשתו. ולא ראובן בן יעקב גירש רחל בת לבן ולכן כהן ולוי לא הוי שינו לש״ג ולכן פסול רק מדרבנן. וכתב להוכיח ששמו ושמה בגט כדעת ר׳ יואל הלוי והגר״א בסימן קכט ס״ק יט עשה סמוכין לדברי השו״ע סעיף יא דכתב פסול. והוא כקושית הפנ״י על רבינו יואל דגמ׳ משמע אפילו ריח הגט אין ואי מר״ן ס״ל כן כפי שמוכיח מסוגיא הר״ל לכתוב גט בטל. והוכיח דאם לא כתב כשר מסוטה ומקרבן. וממה שכתב שינה שמו ושמה במשנה משמע שינוי ממש. דלא דמי למה שכתבו תוס׳ לעיל לד: בראשונה היה משנה דקאי על שם יהודה וגליל. אלא שינה ממש. ולכן בלא כתב כשר כדעת רבינו יואל כמו שהוכיחו תוס׳ כ. ונמצא לשמו ולשמה היינו לעצמות האשה כמו בסוטה וקרבן. והוכיח מסוגיא לקמן פה. גופו של גט ודין דיהוי ליכי מנאי ואם לא כתב מנאי לא גט ובשלמא אם לא כותבים שמות בגט ניחא אבל אי כותבים שמות בגט כדעת הר״ן ורמב״ן הרי מוכח מהגט בלי מנאי מי מגרש.

וכ״כ לחם משנה פ״א הלכה ד על הרמב״ם דכתב לשון המשנה גופו של גט הרי את מותרת דכאן איירי בגט הכשר מדאורייתא ובהרי את מותרת סגי מהתורה ושם האיש והאשה וזמן מדרבנן. אמנם בגמרא בההוא דנקט ס״ת דאמרינן והא בעינן שמו ושמה וליכא וכו׳ וכפי שתמה הפ״י על רבינו יואל. וישב דהיות וגופו של גט הרי את מגורשת ממני ולר״י ודין דהוי ליכי מנאי זה נקרא שמו ושמה שהגט בא מהבעל לאשה ובסוטה לא בעי בקללות מהכהן לאשה כיון דלא כתוב לה ולכן מתמיה הגמ׳ ולעולם אם לא כתב כשר.

ובתשובת עבודת הגרשוני סימן כד על עגונה שברח בעלה למרחקים והתחתן וכתבו גט בטעות בשם אביה שנכתב יצחק והוא שמו נתן והוכיח מתוס׳ פ. בשם ר״י דאם שינה שם לידה לא פוסל הו״ה בשם אבי האשה וכתב תשובה זו לחמיו בעל צמח צדק בסימן פג וכתב עליו שצריך לשרוף הגט שלא יבואו לטעות. וכ״כ בשו״ת מהר״ם מלובלין סימן קיז דאם נכתב הלוי ואינו לוי צריך עוד גט ושם דן לגבי ג׳ חדשי הבחנה ממתי לספור.

ובשו״ת צמח צדק הקדמון סימן פג תמה על חתנו בעל עבודת הגרשוני ודחה דברי המקילין וכתב דבפסקי מהרא״י סימן קלח כתב דאם שינה בשם אביהם כשר כיון שאם לא כתב נמי כשר וכתב לדחות דיש הבדל בין מגרש ע״י שליח למגרש ע״י עצמו שמוסר גט לאשה וא״ל הרי את מגורשת ממני אבל ע״י שליח הרי נעשה שליח לגרש פלונית בת יצחק ואיך ישנה ויגרש פלונית בת נתן, הרי שליח מגרש אשה מה שלא צוה הבעל. ובכנ״י סימן ע דן נמי על גט שנשלח ממומר וכתב בשם אשתו בת חזקיה ובפי כל יחזקאל. וכתב ח״ו לסמוך על עבודת הגרשוני והאשה נשארה עגונה שבע שנים עד שבררו עם אביה והתברר ששמו חזקיה ומיעוט קרו ליה יחזקאל והתירו אותה.

ובשו״ת רע״א סימן קטז דן בנדון עבודת הגרשוני

ודחה דבריו ובסימן קסז הסכים עמו הגאון ר' מאיר פוזנר בעל בית מאיר ותמה על הרב צמח צדק חמיו דעבודת הגרשוני דכתב בחילוק ד' להחמיר ע"י שליח איך יגרש פלונית בת נתן אם נעשה שליח על פלונית בת יצחק ותמה עליו בשלמא אם הבעל א"ל הולך גט זה לאשתי רחל בת יצחק והיא בת נתן שפיר דמי אבל דרך העולם א"ל הולך גט זה לאשתי שרה נמצא כולנו יודעים שזו אשתו ואין אחרת וכי משום דאמר שרה בת יצחק והאמת היא בת נתן וכתב לו רע"א דהגם שזה נכון מ"מ אפשר לומר דלא בעלה מגרשה אלא אחר אע"פ שהשליח נאמן לומר שהוא שליח הבעל זה בזמן שאין הגט מכחשו וכאן הגט מכחישו.

ובשו"ת תולדות יצחק סימן ד הביאו הרב פת"ש סימן קכט תמך יסודותיו בדברי עבודת הגרשוני ודחה דברי הכנסת יחזקאל. וטעמו כיון דלא צריך לכותבו אם נכתב בטעות כשר וראיה מהרמ"א אם כתב שם טפל כשר הכא נמי יאמרו השם שנשמר זה שם טפל דלא רגילים בו וכל היסוד הוא ע"פ הרמ"א סימן קב דשם אבותיהם כותבים ע"פ עצמם ואם פסול כששינה למה כותבים ע"פ עצמם. ובנוב"י כתב לסתור דעת עבודת הגרשוני ואע"פ שבנוב"י סימן פט כתב עוד חזון למועד במהדורא תנינא חתך בסכינא חריפא בסימן קט ולענין אם שייך להחזיר ואח"כ יגרש כתב הגט פשוט ס"ק כג דבעי להחזיק ל' יום שם אביו ולכל הפחות יקראו אותו ג' פעמים בתוך הל' יום. ודוקא באביו שמת אבל כשבחיים והוא מתנגד יראה דלכו"ע לא מהני חזקה ועפת"ש ס"ק כט לפ"ז בשם אבי האשה לפי הראיות של או"ש לא צריך לכתחילה והוי כמו שלא יודעים ולכן בשינה יחזיק שם אבי האשה ל' יום ואח"כ יתן הגט. וכן עשינו בשם אבי האשה. ודו' יצילנו משגיאות אמן. ועיין למרן הראש"ל ביביע אומר ח"ד אבה"ע סימן י"ג שהאריך בזה. ע"ש.

סימן נג

נישואין אזרחיים בהלכה

עובדא באה לפנינו בביה"ד באדם פסול חיתון שהלך לקפריסין והתחתן אזרחית ולא איתדר להם ורצו להתגרש ופנו לביה"ד לסדר להם גט פיטורין והתחילו טענות ממוניות ביניהם בסופו של דבר דחינו בקשתם לסידור גט ואלה נימוקי הפסק דין כדלקמן.

א. **תנן** במשנה דף פא. המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדק ב"ש אומרים אין צריכה ממנו גט שני וב"ה אומרים צריכה הימנו גט שני ומודים שאם נתגרשה מן האירוסין שלא צריכה ממנו גט שני שאין לבו גס בה. ואסקינן דמתניתין כשלא ראו שנבעלה אבל ראו שנבעלה בין ארוסה בין נשואה צריכה הימנו גט שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכתב הרא"ש דדוקא בגרושתו מן האירוסין אבל אם ראו עדים שבעל אשה דעלמא אין תוששין לקדושין ואמרינן אדם עושה בעילתו בעילת זנות. וראיה דנושא אדם אנוסת אביו ומפותת אביו. ומשמע בגמ' דיש הבדל בין נתגרשה מהאירוסין או מהנישואין דמהאירוסין אם התייחדה לא חוששין אבל נבעלה חוששין ובנישואין אפילו התייחדה חוששין ועוד בנבעלה מהנישואין אמרינן מקודשת ודאי ואם נתייחדו אמרינן ספק מקודשת. ודוקא כשהיו שני עדים שראו אותם שהתייחדו וגם הוא ראה אותם אבל אם לא ראה אותם אינה צריכה ממנו גט לפי שחזקה זו לא אומרת שכבר קידשה אלא ביחוד זה מקדשה וכל שאין עדים הוי כמקדש בלי עדים דלא מקודשת.

וכ"כ הרמב"ם בפ"י מהלכות גירושין הלכה יז דאם נתייחד עם גרושתו בפני עדים יש הבדל בין מן האירוסין בין מן הנישואין - אבל אם בא על גרושתו בפני עדים בין נשואה בין ארוסה מקודשת. דלשם קדושין בעל ולא לשם זנות שחזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות משמע מהרמב"ם דהמחלוקת בין ב"ש לב"ה בנתייחד אבל בבעל גם ב"ה מודו. וטעם לחזקה זו מכח חזקת כשרות האדם דלא שביק היתרא ואכיל איסורא ואע"פ שיצרו תוקפו כיון דיכול לשכך את יצרו בהיתר ודאי יעשה כן כ"כ בשו"ת שאגת אריה אהע"ז סימן מב ע"ש.

ויש לומר דהמוציא אשתו משום זנות ובעל לב"ש דס"ל אין אדם מוציא את אשתו אלא א"כ מצא בה ערות דבר. לכן בנתייחד עמה חיישינן שמא בעל אותה דמאוסה היא בעיניו. אבל בראינו שבעל גם לב"ש צריכה גט אע"ג

דע"י ביאתו עובר על עשה של ונטמאה דילפינן מינה כשם דאסורה לבעל אסורה לבועל. והש"ג כתב במגרש את אשתו ונישאת לאחר ונתגרשה או נתאלמנה שיש לאו של לא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה וראינו שהבעל הראשון בא עליה כתב דפשוט באופן זה אמרינן שבועל לשם זנות ולא לשם קידושין. ובלא ראו שנבעלה רק נתיחדה כתבו התוס' לעיל עט: לב"ש פוטר אדם אשתו בגט ישן דלא חוששין שבא עליה וכתבו בשם הירושלמי דב"ש לשיטתם דלא יגרש אלא א"כ מצא בה ערות דבר ולכן מזוהמת בעיניו. וכ"כ התוס' דב"ש לשיטתם למ"ד דמחלוקת בנתיחדה דלא חיישינן שמא בעל דמאוסה בעיניו ובשו"ת מהר"ם אלאשקר סימן פה כתב דלב"ה בהוציאה משום זנות לא חיישינן שמא בא עליה לשם קידושין. וצ"ל הר"ה לב"ש כיון דיש בזה איסור אם בועל לשם קידושין. וכל דין ב"ש בעבר וגירש שאין ערות דבר. לפ"ז בהוציאה בעדי טומאה ובא עליה אח"כ בין לב"ש בין לב"ה לא חיישינן שבעל לשם קידושין ורק בהוציאה סתם דלפי ב"ש לא מקודשת ולב"ה מקודשת. ויש לדון אם הבעל מזלזל באיסור שנוצר ע"י הביאה אי אמרינן אאעובב"ז. ובמחזיר גרושתו כתב תשב"ץ שצריכה ז' נקיים משום דם חימוד ומשמע שגמר ונתיחד ולא ספרה ז' נקיים וע"כ בעינן ז' נקיים דאי לא צריך מה מקשה הגמ' ואי בבעל ארוסה למה לא ניחוש לקידושין נימא בלא ספרה ז' נקיים משום דם חימוד והיות ולא חשש לכך בעל לשם זנות אלא ודאי גם בנשואה יש דם חימוד ושפיר מקשה וכן הוכיח בחת"ס לדעת התשב"ץ ודלא כריב"ש ע"ש.

ב. **ובמחזיר** גרושתו אמרינן אאעובב"ז וכתב הריב"ש בסימן ו לגבי אנוסין דהתחתנו אצל כומר אין לחוש לקידושין חדא דקידשה כדעת בן נח ועוד לא טבלה לנידתה ואם לאיסור חמור לא חש ובא עליה ביאת זנות מספק נדה ואם לאיסור כרת התיר עצמו איך יחוש לאיסור קל של פנויה (ועי' אגרות משה אהע"ז נב.) והרדב"ז תמך יתדותיו בזה וכ"כ מל"מ פ"י הלכה יח בשמו דכל שלא חש לאיסור נדה לא שייך לומר אאעובב"ז. וכ"כ ש"ג במחזיר גרושתו לאחר שנישאת וכ"כ תשו' רע"א לגבי כהן שהחזיר גרושתו והתיחד דיותר י"ל דבועל לשם זנות מאשר לשם קדושין דאם בועל לשם קדושין לוקה. והוסיף המל"מ שאפילו הבעל לא ידע רק האשה ידעה שהיא נדה היות ובקדושין בעי דעתה והאיסור של אאעובב"ז נאמר על שניהם ואם היא לא חששה לכך ועברה על איסור כרת לא אמרינן כלפיו אאעובב"ז.

והרשב"א בתשו' סימן קפא הביאו מר"ן בב"י אהע"ז סו"ס יז על רחל שטענה שהיא פנויה ונתקדשה לשמעון לשם פילגש ושהתה עמו כמה ימים ונתיחדה ואח"כ נודע בעדים שנתקדשה לראובן ואחיה הביא לה גט מראובן ונשאל מה דין האשה. והעלה דכיון דקבלה גט מראובן הרי שמעון יודע שקדושיו אינם קדושין ולכן עכשיו אחרי הגט בועל לשם קדושין וזה עדיף מארוסה דאמרינן שאין לבו גס בה אבל כאן שיחדה לו ודאי בא עליה והביא ירושלמי לגבי יחוד ביהודה שודאי בא עליה וא"כ הו"ה הכא ע"ש ולכאורה הרי היא אסורה עליו מטעם לאו של ונטמאה וכשם שאסורה לבעל אסורה לבועל ואיך אמרינן שבועל לשם קדושין אם לאיסור חמור לא חושש איך יחשוש לאיסור בעילת זנות אלא ודאי דרשב"א פליג אהרדב"ז. ואם היה מקום לחלק בין איסור כרת דחמור לאיסור לאו ניחא. אמנם בש"ג כתב דאף באיסור לאו מגרש את אשתו ונישאת והתיחד עמה כיון שיש לאו של לא יוכל בעלה הראשון לא אמרינן אאעובב"ז ובודאי בעל לשם זנות. וכבר לעיל הערתי לפי דברי התוס' עט: דלב"ש מגרש אדם בגט ישן דלא חוששים שמא בא עליה וכתבו התוס' בשם ירושלמי דב"ש לשיטתם כיון שלא יגרש אלא אא"כ מצא ערות דבר א"כ הרי היא מזוהמת בעיניו ולא חוששין שמא בא עליה. ומשמע מתוס' דזה רק למ"ד דמחלוקת בנתיחדה אבל בבא עליה גם לב"ש צריכה גט דאאעובב"ז אע"פ שמזוהמת בעיניו ואסורה לו וזה נגד הרב ש"ג והרדב"ז. ויש לדחות דלב"ש איירי בגירשה בלי סיבה אם בא עליה אח"כ חוששין ולא בהוציאה משום זנות.

ובאבני מילואים סימן לג ס"ק א לאחר שהביא דברי הרדב"ז שכתב שמדברי הרשב"א בתשובה שהבאנו לעיל לא משמע כן אלא אפילו לא ראינו שנבעלה אמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה ואע"פ שאסורה לו דשם לאחר שקידשה שמעון הביא לה אחיה גט מראובן ולאחר שנתגרשה ס"ל לרשב"א דשמעון בא עליה לשם קידושין אע"פ שאסורה לו כיון דקדושין תופסין בה אאעובב"ז. וא"כ בנדה נמי שקדושין תופסין בה אמרינן אין אדם עובב"ז וגמר ובעל לשם קדושין והביא דעת ש"ג דס"ל כהרדב"ז דכתב הש"ג פרק מי שאחזו שבגרושה מהנישואין שאם נישאת לאחר ונתאלמנה ואח"כ נתיחדה עם בעלה הראשון אינה צריכה ממנו גט שאף אם בא עליה באותו יחוד אין בעילתו אלא לשם זנות שאם יבעל לשם קדושין לוקה. ודחה שאין ראיה לרדב"ז דבשלמא התם יש לו שני אופנים לעשות בעילה או ע"י מלקות דהיינו אם יחשוב לשם קדושין או

זנות לכן עושה הבעילה באופן שלא יתחייב מלקות אבל בבועל נדה בכל אופן היא נדה בין בעל לשם זנות בין בעל לשם קדושין בזה שייך לומר כל מה שאפשר לתקן מתקן ואין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ודוקא בפרוצים לזנות אין חזקה זו.

ובתשו' רע"א סימן קפב דייק מרש"י גיטין עג: דכהן שגירש אשתו ולנה עמו בפונדק וראוה שנבעלה אין חוששין ולא אמרינן אאעובב"ז לא מבעיא לפי מה שכתב המל"מ בשם הרדב"ז דאם היא נדה ולא חושש לאיסור חמור כ"ש שלא חושש לאיסור קל. א"כ הו"ה בכהן שלא חושש לעשות בבע"ז אלא אף למה שדחה המל"מ דכל כמה שאפשר למעט באיסור עושה כמו שמצאנו בתורה שהיו לפניו שתי בהמות ואחת בעלת מום והביא שלש בהמות חולין ואמר אלו תחת אלו לוקה שתים והבהמה הג' שהיא בעלת מום תלינן לשם חילול אמר כ"כ רמב"ם בפ"ב דתמורה הלכה ג הרי כל מה שאפשר להקטין האיסור מקטין. מ"מ יש לדחות דשאני התם דגופים חלוקים משא"כ כאן בביאה אחת יש איסור נדה. וע"ז כתב רע"א דאפילו נחלק ולומר כמה שאפשר לתקן מתקן בכהן לא אמרינן כן שהרי אם קידש לוקה ואם בעל אחרי שקידש לוקה שתים ולכן בכהן שבא על גרושתו ודאי בועל לשם זנות כדי שלא ילקה שאם יבעל לשם קידושין לוקה שתים.

ג. **ויש** לדון בנישואין אזרחיים היום האם דינם כפילגש דפילגש הוי בלי כתובה ובלי קידושין והאם צריכה גט. דהרמב"ם פ"א מאישות הלכה ד כתב כל הבועל אשה לשם זנות לוקה לפי שבעל קדשה. והראב"ד תמה עליו אין קדשה אלא במופקרת אבל מייחד אשה אין איסור והיא הפילגש. והריב"ש בסימן שצח כתב כדעת הרמב"ם שהאשה המתרצה לביאה בלא קידושין אפילו לאיש מיוחד היא בלאו וזה שכתב הרמב"ם פ"ד ממלכים הלכה ד הפילגש מותרת רק למלך ולא להדיוט. והרא"ש והטור בסימן כו כתבו דמיחד אשה לפילגש אסורה משום קדשה וכ"כ הרא"ש בתשובה הביאה הב"י שאם פנויה המשרתת בבית ראובן ויצא קול שמתייחד עמה לא מבעיא שבני משפחתה יכולים למחות בידו שהוא פגם להם שתהיה פילגשו אלא ב"ד כופין אותו להוציאה מביתו כיון שבושה לטבול ונמצא שבועל נדה. וברדב"ז ח"ד סימן רכה ונדפסה בח"ו סימן לג כתב דלהרמב"ם פילגש להדיוט אסורה מדרבנן ותמה על הה"מ דכתב דלהרמב"ם פילגשים היינו בקדושין בלי כתובה אבל בלא קדושין יש לאו של לא תהיה קדשה שהרי הרמב"ם פ"ד ממלכים כתב פילגש בלי כתובה ובלי קדושין גם ריב"ש סימן שצה כתב דלהראב"ד פילגש מותרת להדיוט ואין בה לא מלקות ולא איסור לאו. אבל מ"מ באיסור בית דינו של דוד קיימא שגזרו על יחוד פנויה.

ובתשובת רמב"ן המיוחסות סימן רפד נשאל מרבינו יונה אם הפילגש מותרת להדיוט והעלה דודאי מותרת כיון שייחדה לו שכל איסור אשה בזנות שמא ישא אחותו אבל בייחד אותה אין חשש שהרי הבנים נקראים על שמו ועוד שהרי התירו למלך ולא נמצא בשום מקום הבדל בין מלך להדיוט. וכן מצאנו בכלב וגדעון ופילגש בגבעה ומה שאמרנו כל הפותח לבתולה ממאתים וכלה בלא ברכה היינו כשרוצה לאוסרה לאחרים. אבל בפילגש אינו רוצה שתהיה קנויה לו ואסורה לאחרים ולא קידש אותה הרשות בידו וסיים הרמב"ן ואתה רבינו במקומך תזהירם מן הפילגש. והב"ש כתב בס"ק ב דאין ראיה מהרא"ש לאסור פילגש רק הרא"ש אסר משום דבושה לטבול אבל משום איסור פילגש אין לאסור. וראיה מהרא"ש מכתובות פ"א סימן יב דיכול לקיים מצות פו"ר בפילגש. וכ"כ ים של שלמה יבמות סימן יא דהרא"ש דכתב כופין להוציא פילגש הוא מטעם שמתביישת לטבול. ובשאלת יעב"ץ ח"ב סימן טו דן על היתר הפילגש וכתב לדחות דברי הרדב"ז שכתב שגם מדברי הראב"ד משמע שיש איסור אלא שאין מלקות וכן אין לסמוך שכל דבריו מבוססים על דברי הרא"ש והרא"ש עצמו איירי במשרתת שיחדה לתשמיש בזה יש פגם משפחה ובושה לטבול אבל בלוקח פילגש אין בזה איסור וכ"כ בתעלומות לב ח"ב סימן לב.

ד. **פילגש** צריכה גט וכן מוכח בסנהדרין כב. בוא וראה כמה קשה גירושין שלדוד התירו יחוד ולא התירו לגרש אחת מי"ח נשים. ואע"פ שפילגש בלי כתובה ובלי קידושין משמע שבעי גט וכ"כ בצ"צ מלובביץ סימן קלח על אחד שייחד פילגש ונשאר אתה י' שנים ולא היתה טובלת וילדה לו ובסוף רצתה לעזוב אי בעי גט והוכיח דבעי גט. ומדברי הלחם משנה משמע דפילגש כשמוציאה מביתו זה הגירושין. והביא דברי ריב"ש שלא מצאנו גט בלי קידושין ולהראב"ד היו לדוד ח"י נשים לבד מפילגשים לכן קשה גירושין אבל פלגש א"צ גט וכ"כ שו"ת מהר"ם פדווא סימן יט ומהרמ"א סימן ו משמע דלא בעי גט וכן דעת הרמ"א בסימן כו סעיף א דלמ"ד פילגש מותר היינו בלי כתובה וקידושין ובירחון קול תורה האריך הרב טברסקי להוכיח שפילגש מותר וכ"כ במעיל צדקה שפילגש לא צריכה גט וכן דעת תשב"ץ ח"ג סימן מז.

ה. **ויש** לעיין באשה הנשואה בנישואין אזרחיים אם צריכה גט ומצאנו שראש המדברים בזה הוא הריב"ש סימן ו והביאו מר"ן בב"י אהע"ז סימן קמט באנוס שנשא אנוסה לפני כומר וכתב שהקידושין לא חלין שלא נותן לה כלום והכומר נותן טבעת לזה ולזה ואע"פ שכתבו הגאונים שכל שבא עליה כגון מגרש אשתו ובא עליה צריכה גט לכו"ע דאאעובב"ז ואמרינן ביחוד הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה אמנם הרמב"ם דחה ראיה זו בשני ידים שלא נאמרה חזקה זו אלא במגרש אשתו והחזירה שהרי אשתו היתה. אבל פנוי שבא על פנויה אמרינן לשם זנות בעל והסכים עמו הרשב"א והרמ"ה והרבה אתרונים ואפילו נרצה לאמר דכאן שאני דהיות ונשאה והתנה עמה להיות אשתו הו"ל כמדבר עמה על עסקי קידושיה דמהני, שאני הכא דהלך אצל כומר הרי פירש שאין דעתו לינשא כדת משה וישראל. ועוד זו בחזקת נדה ואם לאיסור כרת התיר עצמו בביאתו איך יחוש לאיסור קל. ומה שכתב הרא"ה שכל שהכניסה לביתו ועומדת תחתיו וכו"ע ידעי שמתייחד עמה לא בעי עדי יחוד זו דיעה יחידאה. וכ"כ שו"ת פני משה סימן לו ותה"ד סימן רט וכ"כ רדב"ז ח"א סימן שנא במומר שהחזיר אשתו בערכאותיהם ונתייחד עמה לא חוששין דבפרוץ לא אמרינן אאעובב"ז ועוד שנשא בערכאותיהם.

והרד"ך בית כ' פליג וס"ל באנוס שנשא אנוסה ולא הסתדרו בגלל הנדוניה ועזב את אשתו והעלה שצריכה גט אע"פ שנשאה אצל הכומר. כיון שנתחברו יחד אמרינן אאעובב"ז ואע"פ שהרמב"ם כתב חזקה בישראל הכשרים אין הכוונה חסידים אלא כל שלא פרוץ בעריות ואע"ג דפריצי בעבירות אחרות מ"מ בעריות לא והעלה להתיר כיון שאין עדים בשעה שנתייחד עמה. ולכן בנשא בנישואין אזרחיים תמך יחד על יסודו של הריב"ש והרדב"ז כיון שבועלי נידות הם לא אמרינן אאעובב"ז. וכ"כ שו"ת מהר"ם שיק סימן כא אבל בשו"ת מערכי לב סימן פז כתב דכיון דנישואין אלו יש להם פומביות אשר על ידם דר אח"כ הזוג בפרהסיה לא יתכן לפטור זוג כזה בלי גט. וכ"כ בבית אהרן וואלקין ח"ב סימן סג והעלה היות ונישואין הרשומים בפנקס הוי קידושי כסף וגם ביאה. ואע"פ שהרדב"ז כתב דבבועל נידה לא חוששין דאם על כרת לא חושש כל שכן באיסור בעילת זנות הרי כתבו האחרונים כל מה שאפשר לתקן מתקן. והעלה דחלילה לפוטרה בלי כלום ומ"מ אם נישאת לשני בלי גט. צריכה גט משני דקידושין דשני קידושי ודאי.

וראיתי לרב קריית חנה דוד ח"ב סימן כה שנשאל בענין דידן בנישואין אזרחיים אי צריכה גט ולאחר שהביא דברי הריב"ש בסימן ו כתב לחלק דבזה"ז צריכים להתתתן אזרחית ודתית ובאופן שהתתתן אזרחית הרי אין הוכחה שרוצה לחיות בהפקר אלא הוי סתמו כפירושו שהוא רוצה לקתתה לו כדמו"י אלא רק התחלת התהליך וזה גופא מורה שרצונו לקתתה אח"כ כרמו"י ולכן העלה להצריכם גט פיטורין ע"ש. ונראה דאין שום הוכחה וראיה מכך ודברי הריב"ש ומר"ן ב"י שירין וקיימין ובפרט שהרמב"ם סומך ידו על כך. דמי אמר לו כיון דנרשמו באזרחית דעתו לכנסה אח"כ כדמו"י דמי הפריע בעדו לעשות קודם חו"ק ואח"כ רישום אזרחי וכן לשון הריב"ש מורה דכיון שהתנו בנישואין בחוקות העכו"ם ע"ש ואין הדבר תלוי לא בהתחלה או בסוף דהעיקר כיון שהתנו בחוקות העכו"ם להינשא ונישאו על דעת כן מסתמא בועל אדעתא דאותו תנאי ולא לשם קידושין ועוד דהריב"ש איירי באנוס ומשמע שמוכרח להתתתן ע"פ עכו"ם ואח"כ יערוך חו"ק ומ"מ כל שהנישואין היו רק על סמך רישום אצל הכומר אין להם שום בית מיחוש. ובאוהל אברהם קרפלס סימן קג על מה שנהוג היום שמי שרוצה להתתתן מוכרח להרשם אצל המלכות ואח"כ נושא כדת משה וישראל והעלה דכל שנשא בנישואין אזרחיים ולא הספיק להתתתן כדמו"י שאין להרציאה בלי גט כיון דבנישואין שמתנהגים ביחד כאיש ואשה יש לחוש לקידושין גם בבעילת איסור. ובס' מלמד להועיל סימן כ אחר שהביא דברי מהר"ם שיק ס' כא דמתיר נישואין אזרחיים בלי גט וכתב דהרב אהל אברהם חולק עליו והעלה דצריכה גט דאע"ג דהיו מי שרצו לפוטרה בלי גט כיון דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ויש לנו לומר מצד גדר וסייג דאפילו אם בועל לשם קידושין חכמים הפקיעו ולא צריכה גט מ"מ קשה לומר שחכמים דזמנינו יפקיעו הקידושין אפילו בעל לשם קידושין משום גדר וסייג ועוד אדם לא לוקח רב לסדר קידושין מחמת חסרון כיס אבל כוונתו להקים משפחה כדת וכדין ולא שביק היתרא ואכיל איסורא אם יודע שיכול לבעול לשם קידושין ע"י עדי ייחוד ואם נחליט שבכל נישואין אזרחיים לא צריך גט לפעמים נחיר א"א לעלמא ולפעמים הבעל יביא עדי ייחוד שבעל לשם קידושין וגם יש לחוש שהבעל יוציא לעז ע"י שיאמר שנתן לה פעם מתנה בפני עדים וצריכים לחוש לזה אשר על כן יש להצריכה גט מספק ע"ש. וכ"כ בשו"ת לבושי מרדכי ח"ב סימן מ כתב לדון ולהצריך גט בנישואין אזרחיים דשאני זמנינו מדינו של הריב"ש דהריב"ש איירי דהלכו לכומר ורוצים להשאר כך כל החיים אבל בזמנינו דאיש באמונתו יחיה ונישואין אזרחית ואח"כ ע"י חו"ק א"כ לא שייך דינו של

הריב"ש ושוב אמרינן דנישואין אזרחיים הוי כמדבר עמה על עסקי קידושין ואין הבדל בין ביאת איסור לביאת היתר דמי שאומר שבועל לשם קידושין אפילו בביאת איסור קונה וכן יש לחוש לדעת הרמ"א בס' קמט דהביא דעת הרמב"ן במשודכת ולבו גס בה דבעל לשם קידושין ואם כי הב"ש שם ס"ק ו כתב דנראה מהרמב"ן דאפילו בא עליה לא חוששין כיון דלא עסוקים תירץ הבית מאיר שהרמב"ן איירי שהיתה חופה ונישואין בלי קידושין והכא נמי בנישואין אזרחיים דוקא הכי ועוד שמחליפים טבעות וכתב הרש"ך בב"ש ס' כט דאם נתן לה טבעת בקנין סודר הקידושין קידושין ולכן מכל זה יוצא שצריכה הגט.

ו. **וכ"כ** במערכי לב ס' פז דאפילו אם ברור שנישואין אזרחיים אין בהם חשש קידושין מ"מ כיון שגרים בפרהסיא ויש פומביות ומתחזק הדבר שם דחיים ביחד כאיש ואשתו לכן אין להפקיעם בכדי שלא יאמרו א"א יוצאה בלי גט ועוד יש להצריכה גט מדינא חדא דאיסור א"א חמור עלינו לשום לב ששטר שנעשה בערכאות כולל בתוכו לשונות קידושין וכיון שידוע שנעשה הכל בעדים חיישינן שמא נודמנו עדים כשרים ועוד דהרמ"א בס' לג הביא דעת המרדכי דפנוי שבא על פנויה בפני עדים חוששין שמא לשם קידושין דחזקה אאעובב"ז. ואפילו לדעת החולקים היינו שלא דבר איתה לפני כן על זה בפני עדים אבל בנישואין אזרחיים דמי כמדבר עימה על עסקי קדושין והעלה דעל מורי ישראל לעמוד על המשמר שלא תצא בלא גט אף שנכשלה שלא כדת. וכ"כ ר' אליהו הענקין בפירושו ס' ג והרב אגרות משה אהע"ז ס' עד דיש לחוש לקידושי ביאה ולהצריך גט. וכ"כ במנחת יחיאל ח"ג ס' ס דהוי כמקדש בשטר שכל נוסח השטר כתוב בשטר ערכאות. ואע"ג דשטר ערכאות פסול מ"מ בישראל עומד על גביו הוי ספק וכאן הבעל והאשה עומדים על גביו. ובפרט שכאן יש כתב ידו ובכתב ידו לא בעינן עדי מסירה ולא דמי למה שכתב הריב"ש בנישואין אצל כומר דלא חלו שאין שם לא כסף ולא שטר רק דיבור בעלמא משא"כ הכא שיש כל נוסח בשטר ואין לומר שהגוי הוא שעושה השטר ולאו כלום הוא דהרב מחנ"א הלכות שליחות ס' יא חידש כשגוי נוטל כסף הוי כפועל וידו כיד בעל הבית ולכן מהני בבנית מעקה ע"י פועל גוי. ואף במקום שלא מוסרים השטר ליד האשה ונשאר בערכאות מ"מ הרי הוא זוכה בשביל האשה אע"פ שלא בא לידה ע"ש וכ"כ בזקן אהרן וואלקין ח"ב ס' קג ודן שם בקידושי שטר דבעינן לשמה ולכן לא מהני אם עכו"ם כותב לה השטר הוי מקדשה בכסף ויש לצרף בזה קידושי ביאה דאאעובב"ז ואף דהרדב"ז כתב דבמי שפרוץ בעריות לא אמרינן כן ואם לאיסור נדה לא חש איך יחוש לבעילת זנות וכאן כל מי שנושא בערכאות לא חושש לאיסור נדה מ"מ יש חולקים על כל מה שאפשר ולהמעיט מהאיסור עבדינן ובפרט שהרבה פוסקים דביאת איסור קונה כמבואר בשער המלך קונטרס חופת חתנים סימן ט והעולה לדינא כיון שיש קידושי כסף וקידושי ביאה מי יכניס ראשו לפוטרה בלי גט ע"ש וכ"כ בצפנת פענח שכתב ח"א ס' כו וכ"ז דנישואין אזרחיים עצם העובדא שדרים ביחד ילפינן ודבק באשתו ואין להתירה בלי גט והרב אגרות משה שבאותם המופקרים אין לזוז מדברי הריב"ש ומותרת לעלמא בלי גט. וכ"כ מרן הראש"ל ביביע אומר ח"ט סימן כו ע"ש.

ז. **ודעת** הרבה פוסקים אחרונים דאין כאן בית מיחוש וכל אחד כתב להתיר מטעמים שלו, הרב דרכי נועם העלה דכל הנושא אשה שלא מן הדין בערכאות אין חוששין ליחודו וכל שהבעל הלך לו אחר שנשאה יש להתירה בלי גט. וכ"כ בנימין זאב סימן קי והרדב"ז חלק ד' סימן יא ויב בראובן שגירש אשתו ע"מ שלא תנשא לשמעון והלך שמעון ונשאה בערכאות העלה דלא צריכה גט והבנים לא ממזרים דהרי התנה שלא תנשא לשמעון וכאן לא נשאה אלא חיה בזנות ולא חוששין לא לקידושין ולא לילדים. וכ"כ במהר"ם שיק וחידש כיון דנשאו בערכאות הרי הם התנו שהפרידה תהיה הדדית ולא שהאשה תהיה קשורה בבעל עד שיגרשנה ולפעמים הולך ומשאירה עגונה לכן הוי כמו שהתנו שמתי שירצו יפרדו ובועל לשם זנות. וכ"כ בפרי השדה סימן ט דבמי שלפי שעה לא יכול לשאת בהיתר ונשא בערכאות יש מקום להצריך גט אבל מי שבקביעות קבע יתדותיו לפי ערכאות אמרינן שאין ממשות בנישואין. וכן כתב בספר וכתורה יעשה ואבן יקרה סימן לט דהסכים עמו והכל כיון דלא חושש לאיסור כרת למה יחוש לאיסור לאו. וכ"כ בבית יצחק סימן כט אות י ובשו"ת אחיעזר הובאה בקונטרס בירור הלכה שכתב דאין חילוק בין דעת הריב"ש לנישואין אזרחיים וסמך סברתו על פי דברי מהר"ם שיק דלא רוצים להיות קשורים זה בזה. ובירחון תל תלפיות שנת תרנ"ו מחברת ד דף חי הביא תשובת מהר"ש גלעזר דבנישואין אזרחיים רוצים שלא להתקדש כיון דזכויותיהם שוות ואם תרצה להתפטר ממנו בנקל יכולה להפטר. משא"כ בקידושי תורה דעלולה להשאר עגונה ולכן בדור פרוץ כזה שמצוי שהבעל עוזב את אשתו ומשאירה עגונה יותר טוב עבורה שלא תחי' בחו"ק וכ"כ בחלקת יעקב ח"א סימן א ואגרות משה סימן עה וקול

מבשר סימן כב ובאבני נזר סימן קכא בזוג שנישאו אזרחית והבעל טוען שעד שילך למקום אחר יעשו חו״ק כיון שהוא משומד ודן שם אם יש לחוש והעלה כיון שהוא רוצה לקדשה יש לחוש לזה ולהצריכה גט חרץ מאם היא מומרת לחילול שבת או למאכלות אסורות. והרב דרכי נועם סימן מו באחד שהתחתן אצל השופט המוסלמי והבעל כתב שטר התחייבות וסמך על הריב״ש שלא צריכה גט וכן הביא דעת מהר״י לבית לוי סימן ו שדייק מהרמב״ם דרק בישראל הכשרים אמרינן חזקה זו ולא באותם המרימים יד בתורת משה. וכ״כ בשו״ת בנימין זאב סימן קי וקיב על אותה תשובה והעלה בשו״ת מהר״ם שיק סימן כא כיון שנישאו בחוקותיהם אין לומר באיסורים דינא דמלכותא ועוד כיון דכרתו ברית שכל אחד שרוצה יפרד מהשני א״כ לא שייך לומר אאעובב״ז ומקדשה דא״כ הרי זה אבן נגף שלא יכולה להנתק ממנו. ואע״פ שכתב הרדב״ז דבנישואין אזרחיים כשמייחד לו אשה בקביעות לא שביק היתרא ואכיל איסורא. כאן שעשה ע״פ מנהג עכו״ם גרע. וכ״כ בבית זבול ח״א סימן כז דכל זמן שלא ראינו אותו מחפש לסדר חו״ק אין מחזיקין אותו בחזקה זו. ובקונטרס כתורה יעשה דף טו. כתב דאין לחוש לבועל לשם קידושין וכ״כ בשו״ת קרית חנה דוד סימן כה ועוד פוסקים אחרונים רבים ועיין בית יצחק סימן כט ואבן יקרה תני׳ סימן לט ע״ש.

ת. **ובפרט** בדורינו דור יתום שקמו חברי מריעים לנגח את קדשי ישראל וכל אשה סוררת שרוצה לפרוק עול תורה מגדירים אותה שהיא עגונה ולא בוחלים בשום אמצעי לכן כל שהתחתנו אזרחיים הרי פרקו עול ואין כאן חיובי הבעל לאשתו ואשה לבעלה ומסתפקים בפירוד ע״י הודעה וגלויה בכתב ידי אחד מהם לכן אין מקום לומר שהם מקודשין משום שאאעובב״ז אדרבה ישנה סברא הפוכה שלא רוצים להיות קשורים ולא עוד אלא כל אותם שהולכים לקפריסין או נישואי אורוגוואי דינם אחד ולא צריך כלום להתיר נישואיהם וכ״כ באגרות משה סימן עה וגם לסברת האבני מילואים דכל שאפשר לתקן מתקן מ״מ בנידון דידן באופן שיכולים לדור ולהתחתן כדין ולא רוצים להתקדש ופרקו עול אין מקום לחייבם. ועובדא בפסול חיתון שנסע לקפריסין להתחתן וחזר לארץ ואשתו תבעה אותו למתן גט והיה מוכן. ולא נתנו להם לסדר גט והפקענו את נישואיהם, כיון שהרימו יד בתורת משה ופרקו עול.

אמנם המעיין בתשובת הרדב״ז סימן רעז באשה שהוציאה בעלה משום זנות ונתייחד עמה כתב שאם ראוה שנבעלה אמרינן שלשם קידושין בעל וצריכה גט. והוא סותר עצמו וכתב התורת חסד סימן כב לחלק בין התשובות דהרדב״ז לא אמר אלא באיסור כרת דחמור בזה שייך הטעם אם לאיסור כרת לא חש איך יחוש לבעילת זנות אבל באיסורין שווין גם הרדב״ז מודה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא ובועל לשם קידושין. ולפ״ז לא קשה מהרשב״א דהרשב״א איירי באיסור לאו וראית האבני מילואים מהרשב״א יש לחלק וכן דברי התוס׳ בגיטין דלפי ב״ש דוקא בנתייחדה אבל בא עליה גם ב״ש מודו כיון דמדובר באיסור לאו וכן משמע מהריב״ש בסימן ו על עובדא דאנוסים ומכאן אתה למד שהמתייחד עם גרושתו והיא בנדתה אינה צריכה ממנו גט כיון דלא חייש לאיסור כרת לא חייש לבעילת זנות. דכתב ואם לאיסור כרת התיר עצמו בביאתו איך יחוש לאיסור קל. משמע דכל הטעם משום דהפקיר עצמו ולא חייש לאיסור כרת. ולכן במופקר כזה לא אמרינן שבועל לשם קידושין. אבל באיסור לאו יש לומר דלא שביק היתרא ואכיל איסורא.

וכ״כ בכנה״ג בהגהות טור אות ב שאחר שהביא דעת הר״י הלוי שבכהן שגירש ובא על גרושתו לא צריכה גט כתב הכנה״ג וז״ל אמר המאסף ואני מפקפק בזה דכל שקידושין תופסין בה יש לחוש שמא לשם קדושין בעל ולא דמי למה שכתב הריב״ש ז״ל בסימן ו דכל שלא טבלה לנידתה אין לחוש לקדושין דשאני התם שיש טענה לומר שאם לאיסור כרת התיר כ״ש לאיסור הקל אבל הכא בין הכי ובין הכי עובר על לאו. ועיין בספר מלבושי יו״ט אהע״ז סימן ג דכתב דנפלאתי על הרדב״ז שסותר עצמו ועלה בדעתי לחלק בין איסור נדה שיש בו כרת אבל חשוד על לאו דמחזיר גרושתו לא אמרינן דחשוד על לאו דזנות כיון דאיסורים שווין. אמנם המהרי״ט אהע״ז סימן א כתב על מי שהוציא את אשתו משום זנות והתירה בערכאות כתב דלא חוששין ואין לחלק בין איסור קל לאיסור חמור וטעמו של המהרי״ט דדוקא במוחזקים בכשרות אמרינן כן אבל בפרוצים שנוקקים לעכו״ם לא אמרינן כן דכיון דחציפי כולי האי לכנוס באיסור על פי חוקותיהם אין לך פרוצים גדולים מהם וכ״כ בתשו׳ מהר״ם אלאשקר שכל שלא יכול לקיימה בועל לשם זנות. וכדעת מהריא״ז ומהר״י הלוי. ובתה״ד סימן כט כתב דהאיש נשוי כבר ואם יבעל לשם קידושין הרי הוא עובר על חדר״ג ולכן עדיף לו לבעול לשם זנות. ומאן לימא לן דהאי חמירא דילמא האי חמירה ליה. ואת״ל האי חמור מ״מ מצאנו לפעמים דאיסור קל חמור לאינשי יותר מאיסור חמור.

ט. **והנה** הדין של אאעובב"ז כתב הרמב"ם בהלכות אישות פרק ז' דזה אמור רק בכשרים. אמנם במחזיר גרושתו סתם וכתב שהרי אשתו היתה. וכתב באור שמח גירושין פ"י הלכה יט דהטעם בדברי הרמב"ם דלא מן חומר האיסור אמרו חזקה זו. רק באשתו אמרינן שהוא מתחרט על הגט וכו' ולכן רק באשתו תולין שרוצה לקנותה לאשה להיות בלתי תלוי בספק. ולפי דברי רבינו נראה דאפילו היתה נדה ג"כ אמרו לשם קידושין בעל כיון דלאו משום חומר האיסור אלא מתחרט על הגט ולכן גם בנדה שתופסים בה קידושין מהני נמי האי חזקה. והרא"ש בפרק הזורק סימן יג ומסתבר דדוקא בגרושתו כיון שהיתה ארוסתו נתחרט על הגירושין וחזר ובעל לשם קידושין ע"ש. ומשמע שזה דין מיוחד בגרושתו. אבל בפנוי שבא על פנויה בועל לשם זנות.

והדברים ברורים בדברי הרמב"ם שחזקה היא שאין אדם עושה בעילתו באשתו בעילת זנות. ומשמע מהרמב"ם שזה איירי בכל אדם אפילו בפרוץ כיון דלא רוצה לעשות אשתו זונה וכ"כ הרד"ך בדברי הרמב"ם והיא סברת האור שמח. ובפרט לפי מה שכתב הרא"ש דבאשתו מתחרט מן הגירושין ולכן חוששים שבעל לשם אישות. ובמשכנות יעקב סימן טו כתב אמרינן דעתיה דלא רוצה לעשות בעילתו בעילת זנות ומסתמא בעל לשם קידושין דחזקה כיון שדר עמה כדרך כל העולם כולי עלמא ידעי דבועל לשם קידושין. אף שהוא לא כיון כלל אומדן דעתיה הוא. ובסימן מב כתב לענין קידושי קטנה כיון שיודע שאין קידושין תופסין בקטנה הרי מצפה לקנותה בקידושין גמורים כשיגיע הזמן. ולכן כל שגדלה מקודשת וסמכינן אאומדינא משמע דאין כוונה מיוחדת לקנות אלא סתמא קונה. והרא"ם כתב באשת צדוקי שקידושיו לא קידושין כיון שהיו עדים פסולים וכתב דמ"מ היא א"א כיון דדרים ביחד כאיש ואשה כו"ע עדים הם ובועל לשם קידושין. והרי אין כאן בכלל דיעה לקדש כי לפי סברתו הקידושין הראשונים הם קידושין גמורים. ובכל זאת נחשבת ביאתו כמו קידושין. אמנם בהר"י הלוי תמה עליו בתשובה הנ"ל דבשלמא מקדש קטנה יודע שאין קידושין תופסין ומצפה מתי תגדל כדי לקנות אותה אבל זה שלפי שיטתו חשב שקידושין גמורים הם למה יחשוב לקדשה בביאה הרי על דעת קידושין ראשונים בועל. וכ"כ הרא"ש בתשובה הביאה בב"י ומה שנתיחדו האיש והאשה בנקיון כפים הרי היחוד כי חשבו שהגט לא ניתן ועל דעת כן התיחדו ולכן לא בא עליה לשם קדושין אלא לשם קדושין ראשונים ופסק מר"ן בסימן קמט וזה נגד הרא"ש.

י. **ויש** לדון במחזיר גרושתו בלי חו"ק אלא ע"י שהכניסה לביתו אי חייב במזונות ואם זכאי במעשה ידיה וכן יש להסתפק בבא על גרושתו האם אירוסין עושה או נישואין ומלשון הפוסקים משמע דהוא רק קידושין דאם החזירה כל שבא עליה צריכה גט. וראיתי בכנה"ג סימן קכו אות ק בהג' ב"י במגרש אשתו ונתייחד עמה אם לא בעל אלא בעילה אחת כותב בגט ארוסתי. ואם בעל ב' בעילות כותב אינתתי כ"כ בשם הר"א דלמידינו ז"ל. ובספר עצמות יוסף בראש הספר דהרא"ם סבר בדעת הרמב"ם דכל שבעל אשה לשם זנות לוקה. היינו אפילו במייחד לו פילגש אבל ליתא דלהרמב"ם ס"ל פילגש היא בקדושין בלי כתובה. וכ"כ ה"ה דלהרמב"ם פילגש צריכה קדושין אבל בלי כתובה וכ"כ הגר"א בשם הירושלמי פ"ה דכתובות הלכה ב איזו אשה ואיזו פילגש אשה יש לה כתובה פילגש אין לה כתובה ר"א זו וזו יש לה כתובה אלא אשה יש לה כתובה ותוספת פילגש אין לה תוספת. משמע דקידושין אית לה. נמצא כשמיחד פילגש היינו בקידושין ולכן זה סוג נישואין בלי התחייבות.

ויש להוכיח ממה שכתב הרמב"ם בפ"י מהלכות גירושין הלכה יט דחזקה זו שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. רק במחזיר גרושתו או מקדש על חנאי ובעל והטעם לפי הרמב"ם משום אחולי אחליה לתנאיה. ורמב"ם פסק מדין מחילה וחלו קדושין למפרע ורא"ש ס"ל אאעובב"ז ועכשיו מקדשה ובעי עדים בשעת כניסה ומ"מ לענין כתובה בתנאיה קאי והדברים הובאו באריכות בסימן לא ס"ק כט וכ"כ הגר"א סימן לח ס"ק מד ופת"ש סימן כו ס"ק כ כתב בשם המקנה במומר שנשא מומרת ושהו י' שנים וחזרו בתשובה יכולה להפרד בלי גט וכתב המקנה שאם נתייחדו ביחד צריכה גט אע"ג דגרים בלי כתובה ועוברים על איסור דרבנן מ"מ לא אמרינן כן דכל שחיים באיסור בועל לשם זנות אלא בנדה החמורה. אבל באיסור דרבנן אמרינן בועל לשם קידושין דכל מה דאפשר לתקן מתקן. ומשמע דהסברא דאאעובב"ז היינו לגבי קידושין ולא לגבי חיובים והראיה דמר"ן כתב מקדש בביאה מלקין אותו ומ"מ בקדש בביאה נגד רצון חז"ל הוו קידושין ע"ש.

ויש לדקדק למה הרמב"ם ס"ל דרק בגרושתו אמרינן אאעובב"ז. דכתב הרמב"ם בפ"י הלכה יט הורו הגאונים מי שיש לו בן משפחתו פוטר מיבום דודאי שיחררה ואאעובב"ז והרמב"ם פליג דהוי בעילת זנות וכן פנוי שבא על פנויה והרא"ש ביבמות פ"ב סימן ג הביא

דברי הגאונים ומודה להרמב"ם בפנוי שבא על פנויה. ופליג עליה בבא על שפחתו דהיות ויש הרבה איסורים של נשכ"ז ודאי שיחררה כדי לתקן האיסור החמור אבל בא על פנויה אין איסור חמור ולכן בועל לשם זנות. ויש לתמוה למה לא נגיד כן בדעת הרמב"ם. אמנם יש לחלק. דהרי הרמב"ם פ"א מאישות הלכה א כתב כל הבועל פנויה לוקה והראב"ד חולק וס"ל רק במופקרת ודעת הרמב"ם אם נאמר ששחררה נמצא בועל פנויה ועובר על איסור ולוקה והיות ובין כך לוקה לכן לא אמרינן ששיחררה דאפילו שיחררה לוקה. ולכן לא חשיב בנו דלא שיחררה. משא"כ להרא"ש ס"ל כהראב"ד דפנוי הבא על פנויה אין איסור לא יהיה קדש ולכן משחררה כדי לא לעבור על איסור נשג"ז וכ"כ בהרב המגיד פ"ד מנחלות וז"ל ועוד נ"ל טעם לדברי רבינו דהא על כרחין זה שבא על שפחתו אפילו את"ל שיחררה. מ"מ עשה בעילתו בעילת זנות דאכתי היא פנוי' ואינה אשתו וכו' אא"כ תאמר שבא עליה לפני עדים דאי בא עליה שלא בפני עדים איך אפשר שתהיה ביאתו לשם קידושין הרי קידושין בלי עדים לא כלום עכת"ד. הרי דהרמב"ם והרא"ש נחלקו בבא על שפחתו. ובפנוי שבא על פנוי' גם הרא"ש מודה.

יא. **והנה** בדין הרמב"ם שכתב בשלב א' הורו הגאונים שכל אשה שתבעל בפני עדים צריכה גט. וכו' והגדילו והוסיפו בדבר זה שעלה על דעתם עד שהורו שכל מי שיש לו בן משפחתו חוששין לו ולא תחיבם אשתו. וכו' ויש מי שהורה שודאי שיחררה וכו' ואין ראוי לסמוך עליהן שלא אמרו חכמים חזקה זו אלא באשתו שגירשה בלבד או במקדש על תנאי ובעל סתם וכו' אבל בשאר נשים ואצ"ל בשפחה או כותית ע"כ. הרי להרמב"ם יש סברא יותר שלא לומר חזקה זו בפנוי ובכל אשה וכ"ש בשפחה שלא אומרים כן. דהרי כתב בתחילה הורו הגאונים כל אשה שתבעל שלב א'. והגדילו והוסיפו בשפחה משמע בשפחה יש יותר סברא לומר בעילת זנות והוסיפו. וכן בסיום דבריו אבל בשאר נשים ואצ"ל בשפחה שיש סברה של בעילת זנות בשפחה יותר מסתם אשה וזה בניגוד לדעת הרא"ש. דמודה בשפחה ותולק בפנוי' וסתם אשה. והטעם לרא"ש בשפחה יש יותר איסור נשכ"ז. ולכן באיסור חמור לא עובר. ולכן אמרינן ששיחררה לא כן בפנוי' וסתם אשה אבל הרמב"ם ס"ל דהכל מסתובב על החזקה דכל שאבד חזקתו לא אמרינן אאעובב"ז ולכן בפנוי' וכ"ש בשפחה.

וב"ש בסימן קמח ס"ק ד כתב לישב קושית התוס' בדף פה: דב"ש סברי אדם עובב"ז ואלו ביבמות סברי אאעובב"ז. ותירץ הב"ש לפי ירושלמי דב"ש מגרש אא"כ מצא בה ערות דבר. ולכן בהתייחד עמה מאוסה בעיניו לא כן ביבמות. ע"ש וקשה הרי בבעל לכו"ע אאעובב"ז משמע לב"ש לא מאוסה בעיניו וכ"כ הקשה הבאר היטב ע"ש. ואין לומר דאפילו ראו שנבעלה לא צריך גט כיון דעובר איסור אם יבעול לשם קידושין דהרי גם אם יבעל בעילת זנות נמי עובר על איסור של קדשה ולוקה דהרי הרדב"ז ס"ל בסימן רעז בא על גרושתו שגרשה מחמת זנות לפני עדים בעיא גט אע"ג דאסורה עליו. כיון דאם יבעל לשם זנות יש ב' איסורים חדא דביאת כל הנשים לא לשם קידושין ועוד דיש לאו שלא יכול לקחתה אחרי אשר הוטמאה. וכל מה שאפשר לתקן מתקן. ומשו"ה בעיל לשם קידושין. ולפי הכנה"ג ומהר"ם אלאשקר דכל שאינו יכול לקיימה לא בעיל לשם קידושין ניחא דברי הב"ש ונמצא לפי הרדב"ז שכל שנדה לא חוששים וזה לא סותר בבא על גרושתו שגרשה משום ערוה. דיש הבדל בין "כרת" לאיסור לאו כמו שכתבנו לעיל אמנם הב"ש ס"ל כל שיש עבירה אפילו איסור קל עובב"ז וה"ה ס"ל כן בדעת הרמב"ם דס"ל דפנוי על פנוי' בעילת זנות. ואצ"ל שפחה שאיסורה חמור ג"כ. הרי לפי הרמב"ם אין הבדל. ומ"מ באיסור דרבנן לא חוששין דאפילו עובר על איסור דרבנן כגון מגרש ולנה בפונדק אמרינן אאעובב"ז הרי עובר על כלה שתבעוה צריכה ז' משום דם תימוד וכן כתב רע"א אלא ודאי.

יב. **והגאון** רע"א בתשובה קפב ואבני מילואים סימן לג הובאו בפת"ש ס"ל דלא כהרדב"ז אלא אפילו בנדה כל מה שאפשר לתקן מתקן מ"מ בכהן שבא על גרושתו אמרינן דבועל לשם זנות ראפילו שבנדה כל מה שיכול לתקן מתקן מ"מ כאן לא יכול לתקן דאם יבעל לשם קידושין לוקה שנים ואם רק יבעל שלא לשם אישות לוקה אחד. ומ"מ להרדב"ז לא קשה כפי שכתב כנה"ג ואין סתירה דרק בנדה חמורה. ובשדי חמד מערכת א' סימן לב דן בדברי הרדב"ז שכל שעושה איסור לא אמרינן כלל זה כגון נשבע שלא ישא אשה על אשתו ולא יקדש אם בא על גרושתו אי אמרינן האי כללא או נאמר שבועל לשם זנות שלא יעבר על שבועתו. והרב בני חיי פשיט מהרדב"ז ומהריט"ץ לענין בא על פנויה ביוה"כ אאמרינן בעל לשם זנות ודחה דבשלמא בביאת נדה בכל אופן עבר על נדה בין בזנות בין בקידושין ולכן שייך לומר כיון דמזלזל באיסור חמור לא חש. אבל בנשבע יכול להיות ס"ל שבועה חמורה ובעל לשם זנות חמור ובעל לשם קידושין גם אם יעבור על שבועתו. והוכיח

משנ"ג כשכהן בעל גרושתו אחרי שנתאלמנה שבעל לשם זנות דאם יבעל לשם קידושין ילקה שניים הרי כשיש לפני שני איסורים אחד נבלה ואחד טרפה. עושה כמה שאפשר פחות איסור ועוד דבעילת זנות אחרי שגמר נגמר האיסור אבל אם בעל לשם קידושין הרי עובר כל רגע ורגע דאגידה ביה.

ובנדון הרדב"ז בבא על גרושתו משום זנות כתב מהרימ"ל דאין סברא לחלק בין איסור קל לאיסור כרת ולפ"ז זה סברת האבני מילואים דהקשה על הרדב"ז מתשובת הרשב"א שהביא ב"י בסו"ס יז וספקו של מהריט"ץ בבא ביוה"כ רואים שגם על איסור דרבנן אמרינן אם עבד איסורא לא חש לבעילת זנות יש לדחות דיוה"כ יום קדוש ואע"פ שאיסורו מדרבנן אם הפקיר עצמו לזה אמרינן בעל לשם זנות אפילו שביאה אסורה מדרבנן. מכל מקום קדושת היום על בני ישראל אלימא. וכל שפקר ויצא מקדושת יום הכפורים תלינן דלא חש לקדושת ישראל ובועל בהפקר.

העולה מכאן דאותם עולים מרוסיה שבאו ורוצים להפרד כיון דלא היתה להם אפשרות לערוך חו"ק כיון שהיו נרדפים על ידי השלטונות לכתחילה משתדלים לערוך להם גט ומ"מ באופן דהבעל לא נמצא או מת ויש חשש ליבם מומר מפקיעין הנישואין ולא מצריכין גט וכן בנבעלה לאחר ויש לה ילד נוהגים להקל שלא לעשותו ממזר. ובאותם שהם פסולי חיתון ונסעו לקפריסין בזה לא נזקקים להם להצריך גט כיון דודאי פרוצים והרימו יד בתורת משה וזה דינו של הריב"ש. ולכן לא מצריכים גט דודאי בעל באיסור.

יג. **ויש** לדון בזוג שהתגרשו בבי"ד וחזרו לחיות ביחד ועתה האשה עזבה את הבעל ורוצה להתחתן עם אחר והבעל מבקש לעכב את אשתו מלהינשא לשוק ולחייבה בכל החיובים שאשה חייבת לבעלה היות ולאחר הגירושין חזרו וחיו ביחד כבעל ואשה למעלה משלש שנים והתחילו לחיות יחד שנה לאחר הגירושין. וכן נולד להם בן והבעל רצה להרשם שנית לנשואין בחו"ק כדת משה וישראל והאשה מתנגדת, בי"ד שאל את הצדדים על שמירת טהרת משפחה ושמירה על מסורת ישראל ענתה האשה שלא הלכה למקוה ולא שומרת שבת הבעל ענה שלא מניח תפילין לא יודע מה מברכין על לחם מדליק חשמל בשבת ולא עושה קידוש ועוד.

לכן עומדת בפנינו ההלכה של מחזיר גרושתו וחזר ובא עליה דכתב הרמב"ם בפ"י מגירושין הלכה ט המגרש את אשתו וחזר ובעלה בפני עדים קודם שתינשא לאחר וכו' הואיל ואשתו היתה הרי זה בחזקת שהחזירה ולשם קידושין בעל ולא לשם זנות לפיכך הרי זו מקודשת ודאי. וצריכה ממנו גט שני. וכן פסק בשו"ע סימן קיט וכתב הרמ"א על מה שכתב בשו"ע וחזר ובעלה בפני עדים או שגלוי לכל שבא עליה כגון שנשאה ובב"ש תמה על הרמ"א במה שכתב או שגלוי שבא עליה כגון שנשאה. דהרי מרא דשמעתתא הוא הריב"ש סימן ו שכתב ואם לא נשאה כדין הרי אפילו לפוסקים דס"ל פנוי הבא על פנויה חוששין לקידושין מ"מ כל שנשא בהלכות עכו"ם הרי בעט בדיני ישראל ואין כוונתם לשם נישואין. אלא לשם עכו"ם ולמה נחשוש לומר שבעל לשם נישואין ובזה אין נ"מ בין אם היתה נשואה לו קודם או לא.

והגר"א הסביר את הרמ"א כגון שנשאה אין הכוונה שנשאה בדיני ישראל או בדיני עכו"ם. אלא ידוע שהחזירה לו כמו שמיחדים נשים והחידוש שלא צריך עדים ממש על הביאה כפי שכתב הרמב"ם או יחוד עדים אלא כל שידוע הוי כמו שידוע שבא עליה בפני עדים. ובמל"מ פ"י מגירושין הביא דעת הרדב"ז ח"א סימן שנא דאם בא עליה בנדתה לא שייך חזקה זו דאם על איסור נדה דכרת לא חשש מהיכי תתי דיחוש לבעילת זנות. וכן מורה לשון הרמב"ם המגרש את אשתו וחזר ובעלה בפני עדים קודם שתנשא לאחר וכו' הרי להרמב"ם משמע דאם בא עליה לאחר שנתקדשה לאחר ונתגרשה או נתאלמנה דיש איסור מחזיר גרושתו לא אמרינן דבעל לשם קידושין ודו"ק. אמנם מתשובת הרשב"א שהביא מרן בב"י סו"ס יז משמע דאפילו בהמשיך לחיות אחר גירושין מבעלה אנו אומרים הכלל של אאעבב"ז ובאבני מילואים סימן לג אות א כתב דכל כמה שבידו לתקן מתקן ולכן גם אם חל האיסור לאו חיישינן ואומרים אאעובב"ז וברור דמלשון הרמב"ם בפרק אין לחוש לכך דכתב הרמב"ם שחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות והרי בידו לעשות בעילת מצוה". משמע דאיירי באדם שיודע ערך התורה והמצוות ולא במופקר. ובידו לעשות בעילת מצוה. אבל באדם שעצם הביאה באיסור כגון נדה או מחזיר גרושתו או גרושה לכהן לא אמרינן כן.

והנה יש לומר דגם לרשב"א דכל שבידו לתקן מתקן היינו באדם שרוצה לתקן אבל בנדון דידן דבנקל יש בידם לתקן ע"י חו"ק וכמה שנים חיים ביחד יש סברא לומר דניחא ליהו שלא יהיו קידושין מאחר ונישואין

ראשונים שלהם לא עלו יפה הרי הסכימו לחיות בלי חו"ק ואם לא יעלה בידם כל אחד יפרד לדרכו ועצם העובדא דבעטו בכל הקדוש לכלל ישראל טהרת משפחה ומסורת ישראל וכו' הרי גילו דעתם דלא ניתא ליהו להתקשר כדת משה וישראל כפי שכתב הריב"ש בסימן ו ולכן בנידון דידן אין לחוש לביאה לשם אישות.

ורוב הפוסקים האחרונים הביאו סברא זו כדי לבטל נישואין אזרחיים שלא לחוש לקידושין היות ולא רוצים להתחייב אחד לשני אלא רוצים לחיות בהפקרא כך שכל אחד יכול להפקיע את חיובו ועיין מהר"ם שיק ואוצר הפוסקים אהע"ז סימן כו שהביא הרבה נימוקים לומר שלא חוששים לקידושין. אמנם גם לדעת הרדב"ז דס"ל בבא על נדה לא אמרינן אאעב"ז. מ"מ הרדב"ז עצמו סותר עצמו בתשובה סימן רעז שכתב על אחד שהוציא את אשתו משום זנות ובא עליה אחר גירושין אמרינן נמי הכלל הזה דכל כמה שיכול לתקן מתקן וחיישינן לקידושין משום הטעם של אאעובב"ז. ובאר היטב סימן קמט ס"ק א מביא דברי הרדב"ז בזנתה והוציאה ובא עליה דחיישינן לקידושין הרי גם כשיש איסור בביאה אמרינן דכל מה שרוצה לתקן מתקן.

ובכנה"ג כתב לחלק בין התייחדה לבד דבזה ס"ל להרדב"ז דלא מצריך גט ובין בא עליה בודאי א"כ בנידון דידן דילדה ורשם הבן על שמו הוי כמו בא עליה ומ"מ בבא עליה בנדתה כתב רדב"ז שלא צריך גט. וכ"כ מל"מ ופת"ש בסימן קמט ואבני מילואים סימן לג ס"ק א הביא דברי רשב"א דפליג ובתורת חסד סימן כב כתב לחלק דהרדב"ז ס"ל דאם עובר על איסור חמור כגון כרת גם על ביאת זנות לא חושש אבל אם עובר על איסור קל כגון בא על גרושתו שהוציאה משום זנות בזה אמרינן כמה שיכול מתקן. ובזה אין מחלוקת בין הרדב"ז לרשב"א דבאיסור לאו גם הרדב"ז מודה שאמרינן אאעובב"ז וכן נמי משמע בתשובות הריב"ש סימן ו שהמתיחד עם גרושתו והיא נדה לא צריכה גט דכיון דלא חייש לאיסור כרת לא חייש לבעילת זנות והביאו בב"י סימן קמט לפ"ז אין סתירה ברדב"ז בבא על גרושתו שהוציאה מחמת זנות. דהוא איסור לאו ולכן שייך לומר כל מה שרוצה לתקן מתקן משא"כ באיסור כרת.

אמנם הכנה"ג הגה"ט אות ב' מביא שיטת ר"י הלוי שכהן שבועל גרושתו אינה צריכה ממנו גט הואיל ואסורה עליו מחמת איסור כהונה וכתב כנה"ג ואני מפקפק דכל שקידושין תופסין בה יש לחוש שבא עליה ולשם קידושין בעל ולא דמי למה שכתב ריב"ש בסימן ו דכל שלא טבלה לנידתה אין לחוש לקידושין דשאני התם דאיכא טענה לומר אם לאיסור כרת לא חש כל שכן לאיסור הקל אבל הכא בין הכי ובין הכי עובר על לאו. וכ"כ בשו"ת מלבושי יו"ט אהע"ז סימן ג לסתור דברי הרדב"ז וכתב לחלק בין איסור כרת לאיסור לאו כנ"ל. וכ"כ בס' עמודי אש סימן כ אות כ כנ"ל אמנם מצאנו כמה פוסקים דס"ל דגם באיסור קל לא אמרינן הכלל אאעובב"ז וכמ"ש תה"ד בסימן כט באדם שהיה נשוי ואם היה מקדש בביאה היה עובר על חדר"ג לכן בכה"ג אין לחוש לקידושין וכן כתב מהרי"ט אהע"ז סימן א אי נמי כדי שלא יעבור על גזרת חז"ל שאמרו לא יחזיר לא בעל לשם קידושין. הרי אפילו באיסור קל לא אמרינן הכלל של אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. כ"ש באיסור כרת ועל אחת כמה וכמה בנידון דידן.

יז. **ומ"מ** יש לומר בנידון דידן דמה שהחזירה וחזרו לחיות יחד גם למ"ד דחוששין היינו בידוע שעכשיו מקדש אותה מחדש אבל באנשים ריקים וע"ה חושבים מאחר שחזרו לחיות ביחד הגט לא גט וחי על סמך קידושין ראשונים. וכדאמרינן בכתובות עג. במקדש פחות משוה פרוטה ובעל. האם על דעת קדושין של עכשיו בעל או קדושין קודמים. ועוד יש סניף לומר שלא חוששים דכאן אין לחוש שהעדים בכלל לא ידעו שהתגרשו ובזה כתב בית אפרים אעה"ז סימן סא בדין מקדש פחות משוה פרוטה והם סבורים שכבר קידשה בפרוטה קדושין גמורים וא"כ עדי יחוד אלו אע"פ שהם עדי ביאה לא אסקי אדעתייהו שבועל אותה לשם קדושין שהם סבורים שהיא מקודשת כבר ע"ש וא"כ בנידון דידן דגירש אשתו והחזירה הרי אע"פ שידוע לכל שהם חיים כבעל ואשה מ"מ העדים הללו לא יודעים שעכשיו מקדש אותה כיון שלא ידעו מגירושין והם חושבים שעל דעת קידושין ראשונים בועלה. אמנם בקונטרס אחרון למקנה סימן מב סעיף ג' כתב בפשטות בדינא דהמגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי דלא הזכיר שום אחד מהפוסקים דבענין שעדי יחוד ידעו שהיא מגורשת מאיש זה שנתייחד עמה אפ"ה כיון דיודעים שנתיחדה בפני עדים ואנו ידועים שהם גרושים אמרינן מסתמא כיונו לשם קדושין הרי דיש מחלוקת בין בית אפרים להמקנה בנדון דידן.

ועוד מצאנו מחלוקת בין הרד"ך בית כ חדר ה לבין מהר"י הלוי סימן ו הובא בכנה"ג אם בפרק שייך דין אאעבב"ז דדעת הרד"ך ממה שכתב הרמב"ם בפ"ז

מאישות המקדש בפחות משוה פרוטה או במלוה וחזר ובעל סתם בפני עדים צריכה גט חזקה היא שאין אדם מישראל הכשרים עושה בעילתו בעילת זנות ואילו בפ"י מהלכות גירושין במגרש את אשתו וחזר ובא עליה בפני עדים קודם שתנשא לאחר כתב הרמב"ם חוששין לקידושין הואיל ואשתו היתה הר"ז בחזקת שבעל לשם קידושין ולא לשם זנות הרי כאן לא כתב ישראל הכשרים משמע בכל ביאה מקודשת בבא על גרושתו. אמנם מהר"י הלוי סימן ו כתב דבאדם פרוץ גם בבא על אשתו אחר שגרשה לא מקודשת דודאי לשם זנות בעל כמו בפנוי ופנויה והרמב"ם בפ"י מהלכות גירושין סמך על מה שכתב בפ"ז מאישות דרק בכשרים אומרים הכלל של אין אדם עושה ביאתו ביאת זנות ודו"ק.

טו. והנה יש להסתפק האם הדין של אאעבב"ז נאמר גם באשה ומה יהיה הדין אם הבעל חושב לבעילת קידושין והאשה מכוונת לבעילת זנות דבקידושין בעינן דעתה הן נכון שהר"ן בנדרים כט. בסוגיא דבר פדא כתב ממה שהתורה אמרה כי יקח וכו' דאשה לא פועלת בקידושין רק מפקירה עצמה והבעל קונה אותה. מ"מ צריך רצונה להפקיר עצמה כדי שיחולו הקידושין אבל כל שלא רוצה לא הוי קדושין. כגון תלויה וקדיש בב"ב מח: ובמל"מ בפ"י מגירושין הלכה חי כתב דחזקה זו נאמרה גם על האשה גם בספר בני חיי כתב כן בפשטות שגם באשה אמרינן הכלל של אאעבב"ז וכ"כ בלקט הקמח ולפ"ז יצא לנו דין חדש שאפילו למ"ד דבכל אופן במחזיר גרושתו ובעל מקודשת אפילו באשתו נדה כדעת אב"מ סימן לא. ואפילו בבעל פורץ דמחזיר גרושתו שאני כדעת הרד"ך מ"מ בעינן דעת האשה וא"כ בנידון דידן דהאשה מיד אחרי הנישואין פנתה לבי"ד בתביעת גירושין שבעלה מכה אותה מכות רצח והוא נרקומן ובזמן ההריון א"ל שתפיל כמו כן טענה ששולח גברים לשדל אותה לפריצות הרי מוכח שאפילו שנבעלה לאדם כזה אחרי גירושין אינו אלא למלא תאוותה ולא לשם קידושין דעי"ז תהיה קשורה אתו שלא יכולה להנתק ממנו. ולכן נראה לענ"ד דבאופן דידן גם כל אותם שחולקים וס"ל דבכל אופן אמרינן אאעבב"ז בנדון דידן הן הם יודו כיון דצריך דעת האשה לא צריך גט.

והאמת שיש חולקים על סברא זו דהרב לקט הקמח חזר בו בסוף והוכיח מרדב"ז שדין זה נאמר רק בבעל ולא באשה וא"כ גם בנדון דידן מקודשת לפי דעת החולקים וס"ל גם בנדה גם אם עדים לא ידעו וגם בפורץ מקודשת מ"מ בנידון דידן יש להקל על ידי שנצרף תשובת בעל שאגת אריה המובאת בשו"ת בית אפרים ס"ב שדין זה של אאעבב"ז רק בדורות ראשונים שהיו מקדשין בביאה אבל בזמנינו שמקדשין בכסף ודין זה ידוע רק לחכמים הבקיאין בהלכות קידושין ועל זה כתב בשאלה שבאה לפניו אבל לזה שהיה כך. בשנים הדבר קרוב לומר שלא היה יודע ובקי בהלכות קדושין ע"ש. ומכ"ש בנדון דידן שהבעל פורץ ורחוק מתורה ומצוות שנאמר שיודע שאשה מתקדשת בביאה.

ולפי האמור לעיל מ"מ ספק קידושין יש כאן מאחר והבאנו כמה טעמים דהאשה לא צריכה גט בכלל ומ"מ מידי ספק קדושין לא יצאנו ובפרט שהבעל כאן. ומצאנו בספק קידושין וצד אחד לא רוצה לסדר חו"ק שכופין את הבעל כמובא בשו"ע אהע"ז סימן קנד סעיף כא דמי שגרש בגט כשר ויצא קצת לעז על הגט מותר לכופו הרי דבספק קדושין כופין ועיין פת"ש שם. ועיקר הדברים כתובים בתשובות מהר"ח אור"ז באחד שקידש אשה ומחמת מום שנתגלה בה אח"כ לא רוצה לקיימה כתב דהוי ספק קידושין מיהו נראה דכייפינן לה לקבל גיטה וכעין זה כתב הר"מ הספרדי זצ"ל. והכא נמי ספק קדושין הוא ובעיא קידושין אחריני ולא ניחא לה השתא לאקדושי ליה אין לך טענה גדולה מזו דאין האשה נקנית אלא מדעתה וע"ע פסקי דין כרך ז דף 373 באריכות על ענין ספק קידושין שכופין ודין זה רק במחזיר גרושתו לחוש לדעת הרד"ק כנ"ל.

וא"כ במחזיר גרושתו דיש ספק קידושין והאשה לא רוצה אותו יש לחייב הבעל לגרש את אשתו. ואם לא ירצה לגרשה יש לדיין לכופו עד לסדור הגט ויש להודיע למשרד הדתות שהצדדים אסורים להתחתן לעלמא. אבל בנישואין אזרחיים או פסולי חיתון שהתחתנו בקפריסין אפילו הם רוצים לסדר גט אין מקום לכתוב להם גט כפי שביארנו.

סימן נד

המגרש את אשתו על מנת שלא תנשאי לפלוני

א. **משנה** המגרש את אשתו וא"ל הרי את מותרת לכל אדם אלא לפלוני רבי אליעזר מתיר. וחכמים אוסרים. כיצד יעשה יטלנו ממנה וכו' ויאמר לה הרי את מותרת לכל אדם. ובגמ' האי אלא חרן הוא או ע"מ ומסיק חרן הוא ובחרן פליגי אבל בע"מ כו"ע לא פליגי דתנאי הוי ומגורשת. ואם יכולה לינשא מיד או עד שימות אותו פלוני. נחלקו הפוסקי' דעת תוס' ריד ור"ן שמחלקים בין תנאי שהוא בקום ועשה לשב ואל תעשה. על מנת שתתני לי מאתים זוז ה"ז מגורשת ולאחר לא תנשא עד שתתן אבל בע"מ שלא תשתי יין מותרת לינשא מיד וההבדל בין תנאי שהוא בקום ועשה חיישינן שלא תעשה ולא יחולו הגירושין ונמצא גט בטל ובניה ממזרים. לא כן בתנאי שהוא בשב ואל תעשה כגון ע"מ שלא תשתי יין או לא תנשאי לפלוני. וכ"כ הטור בס' קמג על מנת שלא תנשאי לפלוני מותרת לינשא מיד. כיון שבידה לקיימו שא"א להינשא לו אלא מדעתה ואין תקנה להתירה למי שנאסרה אא"כ יקדשנה המגרש ויחזור ויגרשנה סתם. אבל אין תקנה להתירה במה שיטלנו ממנה ויחזור ויתנו לה סתם כי כבר אינה ברשותו שגט גמור נתן לה אלא שהטיל בו התנאי עכ"ל. ותמהו עליו מאי שנא מכל תנאים שמבטל או נוטלו ממנה ומקור דברי הטור הם תשו' הרא"ש בכלל מה ס' כו.

ב. **ומר"ן** בסימן קמג סעיף ב כתב דכל תנאי שבידו לא חיישינן שמא תעבור על התנאי ומגורשת מיד. ואילו בסעיף טז הביא ב' דיעות י"א קמא בע"מ שלא תנשא לפלוני עד זמן פלוני ה"ז גט ויש אומרים שלא תנשא עד שימות אותו פלוני והיא דעת ר"ת אבל הר"ן והרשב"א והרמב"ם והרא"ש ס"ל דכל שבידה והוא שב ואל תעשה לא חוששים ומותרת לינשא מיד וע"ז כתב הישועות יעקב לישב דעת ר"ת למה לא תינשא עד שימות אותו פלוני. דהיות והגמ' הקשתה מקונם עיני בשינה היום אם אישן למחר דאינו רשאי לישן היום שמא ישן למחר והטעם דבאיסורא נזהר בתנאי לא נזהר ולכן אסור לישן היום. וא"כ כשאומר לה הרי את מגורשת על מנת שלא תנשאי לפלוני הרי בשעה שתנשא לו עבדא איסורא ובאיסורא נזהרת א"כ למה לא נאמר שמותרת לינשא לאחר מיד כיון דבאיסורא נזהר ובפרט דאשה דייקא ולא תקלקל עצמה ולמה ניחוש שתעבור על התנאי ואי משום שיצרה תוקפה הרי הותרה אצלו בזנות. אלא החשש שמא תנשא לו לאחר מיתת הבעל ואז גט בטל למפרע ולא עבדא איסורא בשעת נישואין לכן זוהי דעת האוסרים אפי' במה שבידה. והנה ברין אם חייבת לקיים התנאי לאחר מיתת המגרש בה"ג הביא בשם הגאוני' שהתנאי קיים רק כל זמן שהבעל חי. אבל לאחר מותו בטל התנאי. והביאו ה"ה פרק י הלכה יא וכן הר"ן בסוגי' ותמהו על הגאונים דהרי ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי וחיי פלוני ה"ז גט וע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייך לא הוי כריתות. ואם איתא הרי כל ימי חייך דמי לכל ימי חיי דלא אוסרא אלא כל ימי חייו.

ובעצם הדין דאמרינן דבחרן פליגי אבל בע"מ כו"ע מודו דהוי תנאי כמו כל תנאים דעלמא. ובשו"ע ס' קמג סעיף כב הביא דבע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי ולא קבע זמן הוי שיור אע"פ דאומר לה בע"מ והביא י"א שאפי' א"ל ע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי הוי תנאי ומשמע מדיעה ראשונה שהביא מר"ן השו"ע דאפי' בתנאי יש שיור. וכן מצאנו לרמב"ם ע"מ שלא תנשאי לפלוני ולא קבע זמן אינה מגורשת אבל ע"מ שלא תנשאי לפלוני במשך חמישים שנה מגורשת דכל שאומר לה ע"מ שלא תנשאי לפלוני בלי קביעת זמן הוי כאומר לה ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם. והרשב"א יישב דברי הרמב"ם דע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני ומת מותרת לשתות ולא אגידא ביה כיון דאותו יין ממנו נאסרה מותרת בו לאחר מיתת פלוני משא"כ ע"מ שלא תנשאי לפלוני ומת הרי אף פעם לא הותרה לפלוני. הרי להרמב"ם אפילו שאומר בדרך תנאי לא מגורשת וכן משמע מדברי רש"י בדף פד. ד"ה ע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביך אין חוששין שמא תבעל להם ויתבטל הגט אבל א"ל ע"מ שלא תבעלי לפלוני אינו גט שמא תבעל והוי דומי' ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם ע"ש. הרי כשאומר ע"מ שלא תבעל לפלוני רש"י ס"ל כהרמב"ם אע"פ שאחרי מות פלוני מותרת מ"מ לגבי אותו פלוני הוי שיור. ולפי תוס' כל שבדרך תנאי מהני ע"כ דתוס' דפליגי ארמב"ם ורש"י. ולשון הברייתא נמי מוכח כתוס' על מנת שלא תנשאי לפלוני הרי זו מגורשת משמע אע"פ שלא

קבע זמן. והטעם כיון שאם ימות אותו פלוני תהיה מגורשת.

ג. **ובה"ג** הביא דעת גאוני' שכל תנאי דבשב ואל תעשה לאחר מות הבעל לא חייבת לקיימו כגון ע"מ שלא תנשאי לפלוני לאחר מות המגרש מותרת. וקשה ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי למה מגורשת הרי אגידא גביה. ולאחר מותו היא אלמנה נמצא דמצד חלות הגירושין לא הוי כריתות דכל זמן שהוא חי אסורה. ולאחר מיתה הוי אלמנה ובשעת הגט אגידא גביה והר"ן הקשה על בה"ג בהרי זה גיטך ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייך למה לא הוי כריתות הרי אחרי מות הבעל יכולה לשתות והוי כאילו אומר ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי. וצ"ל כיון דהבעל מוסר לה הגט ואומר לה הרי זה גיטך ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי הרי הבעל מתירה אע"פ שלאחר מותו מותרת וכל ימי חייו אסורה מ"מ כל ימי חיי אסורה מצד התנאי ואחרי מותו מותרת מצד הגט שהגט חל ונ"מ אם מת בלי בנים דלא תצטרך יבום וחליצה כיון דהגט חל. והבעל עצמו התירה בהרי זה גיטיך. משא"כ ברינו של בה"ג בהרי זה גיטך ע"מ שלא תשתי יין לעולם ומת הבעל דלא חייבת לקיים התנאי אינה נחשבת גרושה אלא אלמנה. ומצד אלמנה לא חייבת לקיים התנאי. ולכן חשיבה אגידה קמיה ולא קשה קושית הר"ן. לדעת בה"ג ושפיר בהרי זה גיטך ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייך לא הוי גט אע"פ שמת הבעל לא חייבת לקיים התנאי מ"מ לא חייבת לקיים לא מצד התנאי אלא מצד שאין בעל. ומצד הבעל לא התירה והוי אגידא גביה ולא מגורשת. ואם נתן לה גט ע"מ שלא תנשא לפלוני ונישאת לאיש זר גם אחרי מות המגרש צריכה לשמור על התנאי שאם אחרי מות המגרש תנשא לפלוני נמצא נישואיה עם הראשון באיסור. דאחרי מות המגרש אין ענין שבטל התנאי אלא היא מותרת מצד שאין בעל אבל עד עכשיו היתה אגידא גביה מצד התנאי ופקע לא מצד הגט אלא מצד האלמנות ועליה לשמור שלא תנשא לפלוני אחרי מות בעלה. דלגבי פלוני היא מותרת מצד אלמנות ולא מצד גירושין ואם מת הבעל בלי בנים הרי היא אלמנה וזקוקה ליבום כל שלא תקיים התנאי ואסורה לאותו פלוני.

ד. **ולדעת** הרמב"ם בקובע זמן עד חמישים שנה דמגורשת אם מת הבעל בתוך חמישים שנה צריכה לקיים התנאי ואסורה וראיה מתוס' דף פב: שר"א מחיר לכל חרן מאותו פלוני וכתבו התוס' משמע מיד מותרת לינשא. אף בחיי האיש שנאסרה עליו ולא חיישינן שמא תעבור על התנאי והקשה רשב"ם מאי שנא מע"מ שתתני לי מאתים זוז דלאחר לא תנשא עד שתתן וכן משמע מגמ' דידן פד. ע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביך לא חיישינן. משמע דלאחר חיישינן. ותירצו דדוקא ע"מ שלא תבעלי חיישינן שמא יבא עליה באונס והוי כמו ר' זוז חיישינן שמא תפסיד כל אשר לה אבל ע"מ שלא תנשאי דתלוי ברעתה לא חוששין וכן באבא ובאביך לא חיישינן שיבאו עליה באונס כיון דאסורה להם לא עבדי איסורא אבל באדם אחר נהי דבחיי הבעל יש איסור א"א מ"מ חיישינן שמא יבא עליה לאחר מות הבעל דלא קעביד איסור ע"ש. ואם כדעת הבה"ג במת הבעל בטל התנאי גם באיש אחר נמי אם א"ל ע"מ שלא תבעלי לאיש אחר תהיה מותרת. דבחיי הבעל לא חיישינן שמא יבא עליה באונס דהרי כשיעבור על התנאי היא א"א ולאחר מותו אין איסור ולמה לא אמרינן נמי בע"מ שלא תבעלי לפלוני מגורשת למה נקט רק אבא ואביך אלא מוכח מכאן דכשקובע זמן אפי' מת הבעל אסורה דע"כ בע"מ שלא תבעלי לפלוני דחיישינן שמא יבא עליה באונס. ולכן אסור לה להנשא מיד ע"כ צ"ל דהגירושין חלו ומ"מ לא תנשא לאחר. דחיישינן שמא תעבור על התנאי. ואופן חלות הגירושין לרמב"ם רק בקבע זמן דאי לא קבע זמן אינה מגורשת ועם כל זה ע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביך מיד מותרת להנשא דלא חוששין שתבעל להם דהיא אסורה עליהם. משא"כ ע"מ שלא תבעלי לפלוני אסור לה להנשא דחוששים שמא תבעל לו. והרי כל זמן שבעלה חי היא א"א אלא ע"כ דחיישינן שמא תבעל לו אחרי מות המגרש ויתבטל הגט ולבה"ג הרי קיום התנאי רק בחיי המגרש אלא מוכח מכאן דבקובע זמן גם לגאונים שהביא בה"ג לא בטל התנאי במות המגרש וצריכה לקיים התנאי כל הימים שקבע בתנאי אפי' לאחר מותו ודו"ק. עכת"ד ישוי"ר. הרי דבע"מ נמי יש אופן דהוי שיור ולפי הרמב"ם ע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי לפלוני דמגורשת דוקא בקבע זמן. והתוס' חולקים.

ה. **והרא"ש** והטור יש להם שיטה שונה דכתב הטור א"ל ע"מ שלא תנשאי או לא תבעלי או לא תהיה מותרת לפלוני ה"ז מגורשת והרמ"ה כתב על מנת שלא תהי מותרת לפלוני אינה מגורשת ע"ש. והנה בשיטת הרמ"ה יש לדקדק. הרי בתנאי אמרינן מהני ומאי שנא האי תנאי מתנאי ע"מ שלא תנשאי וצ"ל ע"מ שלא תינשאי ולא תיבעלי הבריה ביד האשה ולכן לא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה דהרי הבעל התירה לגמרי אלא הבריה בידה משא"כ על מנת שלא תהיה מותרת הוא עצמו אוסרה ולכן יש להבין שיטת הרא"ש דכתב

מגורשת דהרי בנידון זה הוי דומה להרי זה גיטך ע"מ שתחזירי לי הניר דתנאי ומעשה בדבר אחד. ורק כיון דכל האומר ע"מ כאומר מעכשו מהני כמו באתרוג אבל בגט הרי מתירה גם לפלוני באומרו מותרת לכל אדם וכשחזר ואומר חזרן מפלוני הרי סותר עצמו ותנאי בטל ומעשה קיים ולמה הרמ"ה ס"ל דלא מגורשת.

ובישו"י הביא דברי הריטב"א בקידושין בנותן מתנה לעבד ע"מ שאין לרבך רשות בו דבזה לא בעי משפטי התנאים והוי שיור בגוף המתנה הכא נמי הוי שיור בגוף הגט ולכן הגט לא חל דבעי כריתות. ובאבני מילואים כתב לישב דהאי ע"מ הוי שיור ולא מהני ולפיכך אולינן בתר אומדנא דאם היה רוצה לשייר היה אומר חזרן ולכן זה תנאי ומגורשת ודו"ק. והסבר הדברים דלדעת הרא"ש לא הוי תנאי ומעשה בדבר אחד כיון דהתירה לכו"ע ולפלוני אסרה מדין תנאי דאם לא היה רוצה להתיר היה לו לומר חזרן דהוא שיור.

ומצאנו דע"מ הוי כמו חזרן דביו"ד ס' סא סעיף כט כהן שמסר פרה לישראל וא"ל אני מוכר לך פרה חזרן ממתנותיה הוי תנאי וצריך ליתנם למוכר אבל א"ל ע"מ הוי מכר ויתן לכל מי שירצה. וכתב הש"ך בס"ק חי דהרא"ש כתב דה"ה במוכר שדה וא"ל ע"מ שהמעשר שלי דינא הכי דקימ"ל ע"מ תנאי הוי ולא שיור והוי מתנה על מה שכתוב בתורה. שהרי יכול ליתנם לכל כהן שירצה ותנאו בטל אבל הרמב"ם פסק בהל' ביכורים פ"ט הלכה יא דבעל מנת נותנם לכל כהן שירצה מ"מ בהלכות מעשר דין י"ט כתב הרי הן שלו כיון שאמר ע"מ הוי כשייר.

ו. **ובחו"מ** ס' ריב סעיף ב הקשה הט"ז על הטור ושו"ע דפסקו בסעיף ג מכר לאחד בית ואילן וחורבה ושייר לעצמו דירת הבית ואויר החצר מהני דהוי כאילו פירש ששייר לעצמו מקום ואפי' לא הזכיר שיור החצר וכו' אלא מכר לו בית וא"ל ע"מ שדיוטא העליונה שלי אמרינן ששייר וכו' ומשמע דמהני רק מחמת שיור ולא מדין תנאי ע"מ שתתן לי דבר פלוני והוא דבר שאין בו ממש. כ"כ הרא"ש פרק המוכר את הבית ונמצא שכאן לשון שיור. אבל בלשון תנאי לא מהני ואילו בסו"ס רט דע"מ הוי תנאי ולא יכול להרציא זיזין וא"כ קשה כאן פסק ע"מ שיור ושם פסק דהוי תנאי ויכול להתנות על דבר שלא בא לעולם.

וכן הקשה ביו"ד ס' סא בכהן שמכר פרה ואמר ע"מ שלחיים שלי הוי תנאי ולא מהני. וכן פסק הרמב"ם פ"ט ביכורים הל' י"א. ואילו פ"ו ממעשר הל' י"ט פסק כהן שמכר שדה לישראל וא"ל ע"מ שהמעשר שלי לעולם הרי היא שלו כיון שאמר ע"מ הרי שיור. וכתבו התוס' ורא"ש פ' הזורע דסוגיא דהזורע והמוכר פליגי אי ע"מ הוי שיור או לא א"כ קשה למה פסק הרמב"ם כשניהם. וכתב דקושיה זו הביא לפני רבים וגדולים ולא מצאו תרוץ ע"ש. וכן הקשה באבני מילואים סו"ס לב דע"מ הוא תנאי וכאן משמע דהוא שיור. ובש"ך כתב לישב והג' חו"מ שם כתב לישב ומ"מ רואים שיש ע"מ שהוא שיור וזה דעת הרמ"ה ואיך נקבע לפי אנן סהדי.

ויש להסביר מחלוקת הרא"ש והרמ"ה בדרך אחרת. דהנה בע"מ שאין לי עליך שאר כסות ועונה. דלר"מ מקודשת ותנאי בטל ומעשה קיים כתבו התוס' בנזיר יא. דוקא בע"מ ולא בחרן. ולכן לרבי יהודה אם אמר חזרן חייב בכולם דאין קידושין לחצאין ותנאו בטל גם לר"י. ובשערי חיים כתב לחקור האם שאר כסות ועונה הוא חלק מהקידושין. או זה תוצאה כיון שקידש אשה חייב בשכו"ע, והוכיח דאין זה מדין חלות הקדושין אלא דבר דממילא כיון דקידשה והיא אשתו חייב בכל דאם נאמר דזה חלק ממעשה הקדושין הרי כשמשייר לא מחייב עצמו ונהי דאין קדושין לחצאין מ"מ למה נחייב אותו בהם והגם דא"א לשייר חיובים הללו דאין קדושין לחצאין מ"מ כשקידש למה יתחייב בהם והוא אמר בפ"י שלא יתחייב אלא ע"כ דחיוב שאר כסות ועונה אינו חלק מעשיית חלות הקידושין ואין המקדש פועל את החיוב אלא בממלא הוא דחייל כיון דאינו משייר בגוף הקדושין. אמנם ע"י תנאי יכול לשייר לר"י דמקדש על תנאי שאין לך כסות ושאר כיון שהקדושין חלין חל החיוב וכיון שהחיוב חל מתבטלין הקדושין. וא"כ למה לרבי מאיר מקודשת ותנאו בטל הרי צ"ל דלא יחולו הקדושין אלא ע"כ דחלות הקדושין מצד עצמו חלין ורק התוצאה היא שאר כסות ועונה וע"י התנאי חל השיור.

ז. **וכן** זה מצאנו בגמ' על מנת שלא תנשאי לפלוני ונשאת לאחד מהשוק והיו לה בנים ומת או גירשה ועמדה ונשאת לאותו פלוני ה"ז גט בטל ובניה ממזרים והקשו תוס' והלא נישואין לא חלו של השני דהא א"א וא"כ איך הגט בטל. ותירצו דעמדה ונישאת אחרי מות המגרש אבל בחיי הבעל הקדושין לא תופסין וכתב הר"ן שכיון שאם נישאת לזה שנאסרה עליו נמצא גט בטל ואין הקדושין תופסין נמצא שלא עברה על תנאו. והיינו שהגט קיים ואין נישואיה לאותו פלוני חלים כלל ולכאורה כיון שהגט קיים מה מונע מהנישואין לאותו

פלוני לחול. ואדרבה נימא דלא יחול הגט. שאם יחול הרי יחולו הנישואין ואין כאן ביטול התנאי וסר"ס איך יחולו הגירושין והרי ע"י חלותם מתבטל התנאי והיות שאי אפשר לנישואין לחול אלא א"כ חל הגט ולכן הגט חל ונישואין לא חלין. כיון שהיא מגורשת גמורה אצל כל אדם הרי שהגט חל.

ולפ"ז במחלוקת הרא"ש והרמ"ה ע"מ שלא תהיה מותרת לפלוני דזה לא תנאי שלא תנשאי או לא תבעלי אלא מתנה שלא יחול ההיתר על פלוני וס"ל להרא"ש אף דבחרן הוי שיור ולא מגורשת. בע"מ הוי תנאי ולא הוי שיור והיות ואם יתבטלו הגירושין ליכא היתר כלל. והרמ"ה ס"ל דתנאי כזה הוי שיור ולא חל. ויסוד הדברים דבקידושין פועל המקדש א'. קנין והאישות שהיא קנויה לו. ב' שאוסרה לכו"ע ועושה אותה ערוה. ולר"א ס"ל דאיכא תרתי בגט הפקעת האישות וההיתר לכו"ע זה פועל הגט. ודין כריתות הוא בהפקעת האישות אבל באיסור לעלמא שפיר יכול לעשות שיור וס"ל לר"א חרן מפלוני מגורשת דיש כאן כריתות בקנין בינו לבינה. אבל רבנן ס"ל דחדא מילתא היא קנין והיתר לכו"ע. דעצם הגירושין הוא הפקעת האישות וממילא מותרת לכו"ע ובחרן הוא משייר באישות.

לפ"ז להרא"ש דס"ל דהרי את מותרת אלא לפלוני מגורשת ס"ל דיש שני דינים קנין ואיסור מתיר הקנין ובזה לא עושה שום שיור ומטיל בההיתר לכן מהני בדין תנאי ולרמ"ה ס"ל אי אפשר כיון שהכל חדא ואי אפשר היתר בשיור. ובתשובת רע"א סימן קכו מחלק לפי הגאונים בשב ואל תעשה מת הבעל בטל התנאי בקום ועשה צריכה לקיים התנאי.

ובדעת בה"ג משמע דתוס' חולקים דהקשו התוס' איך יכולה להינשא למי שנאסרה הרי גט בטל וקידושין לא תופסין ותירצו שנישאה לאחר מיתת הבעל. ולפי בה"ג הרי התנאי בטל והדרא קושיא לדוכתא. וסברת בה"ג דבע"מ שלא תנשאי לפלוני עקר התנאי שלא תנשא בחייו. והנה לדעת רשב"א ורמב"ן למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם במעכשיו לא יכול לחזור ור"ע ס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ולכן שייך שעקר התנאי דמקדש מעכשיו לאחר מיתת הבעל וא"כ הרי עוברת על התנאי ע"ש. ולפי מה דנסתפק מרן בב"י בע"מ שלא תנשאי אי קידושין תופסין ודו"ק.

ח. **ואמרה** המשנה כיצד עושה יטלנו ויחזור ויתנו לה ויאמר לה הרי את מותרת לכל אדם. הקשה בפנ"י למה לא יתן לה הגט בתנאי שלא תנשא לפלונית שהרי אם אסרה לפלוני משמע דחושדה ממנו ותירץ כיון שנתן בשיור צריך לתת גט גמור כפי שכתב הר"ן דאע"פ דבעלמא זה גיטך מהני כאן צ"ל לומר לה הרי את מותרת לכל אדם. ודלא כהרמב"ם פ"ח הל' טז שפסק ונותן לה הגט ואומר לה הרי את מותרת או ה"ז גיטך. ועור להרמב"ם לא מהני שיתן לה בהרי את מותרת ע"מ שלא תנשאי לפלוני דבאופן זה לא הוי גירושין דע"מ דומיא דחרן נמי לא מהני אלא בקובע זמן ואי בקובע זמן ה"ז לא לפי רצוננו שרוצה לאוסרה לעולם. ולרמב"ן ורשב"א דפליגי על הרמב"ם הרי ס"ל דגם בע"מ פליגי והוי ספק. ולהתוס' והרא"ש דס"ל דבע"מ דומיא דחרן מגורשת צ"ל כמו שתירץ הפנ"י. והרמ"א הביא דעת הרמב"ן ורשב"א דבע"מ נמי מחמירין וכתב בס' מוצל מאש ס' סז דאם יתנה עם השליח שאתה שליח הולכה אם לא תינשא לפלוני ואם נישאת בטלה השליחות מהני תנאי.

וכתבו הטור ושו"ע נתן בתנאי כיצד יעשה יקדשנה ויחזור לתת גט ותמהו למה יקדש ימחל התנאי ועי' פ"ת ס' קמג ס"ק יא ותורת גיטין שם. וראיתי מתרצים לפי הראב"ד דביטול התנאי צריך עדים. ולדעת הרא"ש שיקדשנה ויגרשנה. ובדברי מר"ן השו"ע שכתב בס' קמג סעיף טז במגרש ע"מ שלא תנשאי לפלוני וכו' אין תקנה להתירה לאותו פלוני אא"כ יקדשנה המגרש ויחזור ויגרשנה סתם. וכו' ואם נישאת לאחר וגירשה אותו האחר סתם עדיין לא הותרה לאותו פלוני ואם נישאת לו נתבטל הגט. ובניה אף מהשני ממזרים.

והקשה הב"ש דהרי לפי התנאי שלו היא א"א ולא הוי נישואין א"כ לא עברה על התנאי שלו שלא תינשא לפלוני טעם א' בשם הרמב"ם דכוונתו שלא תינשא בדרך נישואין. אלא דלפ"ז יש לומר בתנאי שלא תינשאי לאבא ולאביך ונישאת לו הוי גט בטל והמחבר פסק בס' יד דהוי גט משום דאין בה נישואין והיינו כדעת התוס' שכתבו שם ותוס' ס"ל בתנאי ע"מ שלא תינשא לפלוני לא תפסי קדושין אלא דוקא בנישאת לו לאחר מיתת הבעל והרמב"ם פסק כאן שאם נישאת נתבטל הגט ומשמע אפי' בחיי המגרש ובסעיף יד. פסק השו"ע אם אמר לה ע"מ שלא תינשאי לאבא ולאביך ונישאת לו הוי גט. שאין לו בה נישואין ותירץ הב"ש כאן בע"מ שלא תינשאי לפלוני ונישאת לו ממ"נ אם לא הוי נישואין הרי הגט בטל והיא אשת איש. דאל"כ הא הוי נישואין ועברה על התנאי והגט בטל. נמצא בכל אופן הגט בטל. משא"כ

בע"מ שלא תינשא לאבא אין שייך נישואין מצד האיסור ולא מחמת התנאי ומזה מוכח דאם עברה על התנאי אפי' אחרי מיתת המגרש הגט בטל לאפוקי דעת בה"ג דס"ל לאחר מיתת המגרש אין הגט בטל עכת"ד הב"ש.

ט. **ובהגהות** רע"א הביא דברי הרב דבר משה הלכות גיטין ס' ע שהסתפק מהר"ם חיון ז"ל בא"ל ע"מ שלא תנשאי לפלוני ונתקדשה לו אי הגט בטל דהתנאי היה רק על נישואין ולא על הגירושין ופת"ש ס"ק יד כתב בשם תשובת ב"י בדיני גיטין ס' יג דכתב דאם רק התקדשה לכאורה נראה דלא עברה על תנאו. דע"מ שלא תנשאי הכוונה שלא תכנסי לחופה. אך מיראי הוראה אני ולכן לא מלאני לבי להחיר ע"ש ובספר שער המלך פ"ח מהלכות גירושין הל' י"ב כתב בשם המבי"ט בח"א ס' שלד דפשיטא ליה שלא נקרא נישואין עד שתכנס לחופה ע"ש. ושכן כתב התשב"ץ וכתב דמדברי תוספות לא משמע כן ובאומר לאשה ה"ז גיטך ע"מ שלא תשתי יין לעולם ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם. אין זה כריתות ע"מ שלא תשתי. ל' יום ה"ז כריתות ובתוספתא סוף פ"ה איתא ה"ז גיטך ע"מ שלא תשתי יין ושלא תלכי לבית אביך לעולם אינו גט שמא תלך ושמא תשתה אבל א"ל ל' יום ה"ז גט שלא חוששים שמא תלך ושמא תשתה הרי לפי התוספתא לא מטעם אגידא גביה אלא חשש.

עוד יש לדקדק בלשון התוספתא דאינו גט משמע גט בטל ומטעם חשש אין שום דין לבטל הגט באופן שלא הלכה לבית אביה או כשלא שתתה. ונמצא לפ"ז ברייתא חולקת על גמ' דידן. דגמ' דידן משמע דמה שאינה מגורשת מחמת אגידא ביה וכתב בבית אהרון וואלקין לישב ע"פ התוס' בפרק המגרש דף פג. ד"ה ועמדה דהתוס' הביאו תוספתא על מנת שלא תבעלי לאבא ולאביך אינו גט חוששין שמא תבעל להם. הכוונה כשרואים שנבעלה להם בזה אינו גט וזה ההבדל בין על מנת שלא תנשאי הוי גט אע"פ שנישאת כיון שקידושין לא תופסין. משא"כ בע"מ שלא תבעלי לאבא אינו גט היינו באופן שראינו שנבעלה. ולכן בגמ' דידן דא"ל ע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביך ה"ז גט דלא חוששים שמא תבעל להם. ובתוספתא איירי שראינו לפ"ז בע"מ שלא תלכי לבית אביך וע"מ שלא תשתי יין אינו גט אין זה משום חשש אלא איירי בראינו ששתתה או ראינו שהלכה ועל כן כיון שהיא לא יכולה להתאפק כתב מר"ן בב"י בשם ספר התרומה ובשו"ע ס' קמג סעיף כ"א דאין לשום אדם להשתדל בגט זה נמצא מה שכתבה התוספתא דאינו גט היינו בראינו. כפי שכתבו התוס' ולפ"ז לא פליגי התוספתא אגמ' דידן ע"כ ודו"ק.

סימן נה

היום אי את אשתי ולמחר את אשתי

א. **גמ'** דף פג: בעא מיניה רבא מרב נחמן היום אי את אשתי ולמחר את אשתי מהו תיבעי לר"א תיבעי לרבנן תיבעי לר"א עד כאן לא קאמר ר"א התם אלא דלמאן דקא שרי שרי לעולם אבל הכא לא או דילמא לא שנא תיבעי לרבנן עד כאן לא קאמר רבנן אלא דלא פסקא מיניה לגמרי אבל הכא כיון דפסקא פסקא בתר דבעיא הדר פשטא כיון דפסקה פסקה והתנאי לא תופס וכתב הר"ן אע"פ דלקמן אמרינן אתקין רב בגיטין מן יומא דנן ולעולם לאפוקי מדבעי מיניה רבא מרב נחמן וכתבה הרי"ף בהלכות. כבר כתב רש"י שם דאע"ג דפשיטא לגמ' כיון דפסקה פסקה אפילו הכי לא נעביד הכי שלא להוציא לעז על הגט אבל הרמב"ם פסק בפ"ח מגירושין הלכה ט דאינה מגורשת ואע"פ שכרת ביניו לבינה היום לפיכך כותבים בגיטין מן היום הזה לעולם ע"כ. ומשמע דהרמב"ם פסק כסוגיא דאתקין רב לאפוקי מדבעי רבא מרב נחמן משמע דלא אומרים כיון דפסקה פסקה והר"ן תמה דמ"מ מידי ספק לא נפקא והוי ספק מגורשת. ומשמע מרש"י דהתקנה שלא להוציא לעז אבל לפי האמת אמרינן כיון דפסקה פסקה. וכן דעת הרשב"א והרא"ש. ובדעת הר"ן לכאורה במה דסיים דהוי ספק מגורשת משמע דס"ל כן. אמנם הר"ן בחידושיו לדף פה. מן יומא דנן ולעולם לאפוקי מדבעא מיניה רבא מרב נחמן כתב דפסקינן כיון דפסקה פסקה. והתקנה לרווחא דלא יוציא לעז. ובשו"ע אהע"ז ס' קלז סעיף ה פסק דספק מגורשת.

וכתב הר"ן בפרק האומר ז"ל גרסינן בירושלמי רבי אבהו בשם ר"י הרי זו עולה ל' יום כל ל' יום היא עולה לאחר ל' יום יוצאת לחולין וכו' הרי את מקודשת לי ל' יום הרי היא מקודשת לעולם. ופריך מה בין עולה

לאשת איש ותירץ מצאנו הקדש יוצא בלי פדיון ולא מצאנו אשה יוצאה בלי גט. הר״ז גיטך ל׳ יום אינו גט שאין זה כריתות. אמר רבי יצחק בר׳ אלעזר הדא דתימא מקודשת שקידשה בכסף אבל קדשה בשטר הואיל ולא למדו קידושי שטר אלא מגירושין מה גירושין אינה מגורשת אף קידושין אינה מקודשת. וכבר כתבתי בפרק המגרש בבעיא דבעא מיניה רבא מרב נחמן היום אי את אשתי ולמחר את אשתי מהו דפשטי בה כיון דפסקה פסקה. דמסתברא דהכי קימ״ל ולפ״ז אף בקידושי שטר מקודשת לעולם וביושלמי דסברי אינה מקודשת דלא כפשטין אבל לדברי הרמב״ם שכתב בפ״ח דגירושין דאינה מגורשת אף בקידושין אינה מקודשת ע״ש עכת״ד. יוצא לפי פסק הלכה בהיום אי את אשתי ומחר את אשתי יש נ״מ לקידושין דאם אומרים מגורשת גם בקידושי שטר מקודשת לעולם ולפי הרמב״ם יצא שאם א״ל הרי את מקודשת לי ל׳ יום בשטר אינה מקודשת כמו בגיטין.

ב. **והרב** משנה למלך בפ״ז מאישות הלכה י כתב בשם הר״ן והרשב״א דאם אמר לאשה היום את אשתי ולמחר אי את אשתי לא נפקא בלי גט ודין זה מוסכם. וכתב הרא״ש בנדרים כט. דמאי דפשיטא לגמ׳ דידן דאינה יוצאה בלי גט דקימ״ל כיון דפסקה פסקה הוא הדין לענין קידושין דמקשינן הויה ליציאה ולפי טעם זה אני מהסס בדין זה תדא דבההיא דפרק המגרש פג: דבעי רבי אבא בקידושין היאך הדר פשטה ויצאה והיתה. ופסק רבינו ז״ל בהלכה יג דהוי ספק מקודשת. א״כ ס״ל דלאו לכל מילי איתקש הויה ליציאה ועוד בההיא דכיון דפסקה פסקה פסק הרמב״ם בפ״ח הלכה ט דאינה מגורשת וכן דעת הרי״ף וכמו שכתב הר״ן בפרק המגרש ואי מקשינן הויה ליציאה אינה מגורשת כלל ולפי הר״ן דבגט ספק מגורשת הו״ה בקידושין ועיין לר״ן פרק האומר דלרבינו אינה מקודשת כלל וע״ע שם בין קידושי כסף לשטר וכו׳. ולפי מה שכתבנו דהר״ן בחידושיו ברור מיללו דקימ״ל כיון דפסקה פסקה והגט חל הוא הדין בקדושין ומה שאמר דהוי ספק מגורשת לדברי הרי״ף והרמב״ם דסבירא להו דלא מגורשת בכלל כתב דמ״מ היה לכם לחוש לדעת הפוסקים דס״ל כיון דפסקה פסקה ולכתוב דהוי ספק ודו״ק וכ״כ בשער המלך פ״ח מהלכות גירושין הלכה ט ע״ש.

והביא שם דברי הכנה״ג בסימן לח הגה״ט א במי שקידש אשה לל׳ יום וא״ל לאחר ל׳ יום תהיה מותרת בלי גט והעלה דמותרת ודימה למה שכתב התה״ד במקדש אשה והיתנה עמה שלא תיפול לפני יבם דפקעי קידושין הכא נמי פקעי קידושין ולא הוי בעילת זנות. ודן אם מת בתוך ל׳ יום אי זקוקה ליבם דסוף סוף בתוך ל׳ יום היא מקודשת וזקוקה ליבם מכח קידושין והעלה דלאחר ל׳ יום פקע קידושין ואין זיקה ע״ש. ותמה עליו בשער המלך דאישטמיתיה גמ׳ נדרים ודברי הר״ן בפרק האומר דדין זה תליא בפלוגתא דרבוותא דלדעת רבינו אם קידשה בכסף הוי מקודשת לעולם דלא פקעי קדושין ואם קידש בשטר הדין הוא שמקשינן הויה ליציאה ולא מקודשת. ולהר״ן ורשב״א בין בכסף בין בשטר מקודשת. דבשלמא דברי התה״ד קדשה על תנאי שלא תהיה זקוקה ליבום. וכשמת אם נאמר דזקוקה פקעי קדושין ולא אמרינן ולא זקוקה ופקעי קידושין. אבל במקדש לל׳ יום אתני דלאחר ל׳ יום לא יהיו קידושין מאותה שעה ואילך אמרינן כיון דחלו לל׳ יום שוב לא פקעי וכן כתב הרשב״א ומה שכתב הר״ן בפרק המגרש אבל הרמב״ם וריי״ף ס״ל דאינה מגורשת דמידי ספק לא נפקא אין כוונתו לומר דכן היא ההלכה אלא להקשות על הרי״ף והרמב״ם דהו״ל לחוש אבל לדינא ס״ל דמגורשת דבעיא איפשטא.

ג. **וכתב** הר״ן בחידושיו בשם הרא״ה דקימ״ל כיון דפסקה פסקה נמצא דהנותן מתנה לחבירו גוף ופירות ליום אחד זוכה מקבל בקרקע לעולם כיון שיצאה הקרקע מרשותו ליום אחד שוב לא נכנסת. ולפ״ז לא נוכל למצא קנין הגוף לזמן שיחזור לבעלים דכל שקנה לרגע פקעה רשות הזמן. ולכאורה בכל מתנה ע״מ להחזיר דקימ״ל דמהני הן לענין דחשיב לכם הן לאם נתן מתנה ע״מ להחזיר והלך המקבל וקידש אשה מקודשת ולפי הרמ״ה קשה. יוצא שדעת הרמב״ם שפסק בפרק ח׳ דגירושין הלכה ט היום את אשתי ולמחר אי את אשתי שאינה מגורשת לפיכך כותבין בגיטין מן יומא דנן ולעלם. נמצא שהרמב״ם פסק כרב ממה שתיקן לכתוב בגט מן יומא דנן ולעלם ואמרינן לאפוקי מדבעא מיניה רבא מרב נחמן היום אי את אשתי ולמחר את אשתי והגמ׳ פשטא כיון דפסקה פסקה ומשמע שמגורשת לגמרי וממה שתיקן רב מן יומא דנן ולעלם משמע דאין הלכה כרב נחמן. וכשאומר היום אי את אשתי ולמחר את אשתי הגט לא חל ובטל. אמנם התוס׳ ורש״י כתבו דהא דתיקן רב מן יומא דנן לא ללמוד מזה שאם לא כתב לא חל הגט אלא לשופרא בעלמא אבל מ״מ מסקנת הגמ׳ כיון דפסקא פסקא נשארת להלכה. וכ״כ הרא״ש סימן ב דהתקנה לשופרא דשטרא וכן דעת הרשב״א והר״ן. וסיים הר״ן אף שהתקנה לא מעיקר הדין מ״מ כיון שתיקנו לכתוב את זה בגט הרי זה מעכב ואם לא כתב אינה מגורשת לגמרי ואם

מת חולצת ורק אם עברה ונישאת לא תצא שאין מוציאין אותה מבעלה רק מפני הגזירה וכ״כ הרשב״א כיון דפסקה פסקה ואם מת חולצת ולא מתיבמת אמנם המאירי הביא כמה פוסקים דסוגיות רב נחמן נדחית מפני תקנת רב ואם לא כתב הוי לעיכובא ובאומר היום אי את אשתי ומחר את אשתי לא מגורשת ודאית וכ״כ הריא״ז. ולפי זה אם כתב מן יומא דנן ולעלם וא״ל היום אי את אשתי ומחר את אשתי יש לומר דמגורשת דכיון דפסקה פסקה.

אמנם תוס׳ רי״ד גיטין פו. כתב דאפילו כתב לה מן יומא דנן ולעלם וא״ל היום אי את אשתי ומחר את אשתי הוי ספק ודעת הרמב״ם כפי שכתבנו וכ״כ הרב המגיד והר״ן דהעיקר כתקנת רב מן יומא דנן ולעלם. וכתב הר״ן שזו דעת הרי״ף שלא הביא בפסקיו את סוגייתנו ותמה הר״ן על הרמב״ם דלכל הפחות היה לו לחוש לדעת הסוברים דתקנת רב היא לשופרא בעלמא כדעת רש״י ותוס׳ דאפילו נימא שתקנת רב מן יומא לאפוקי מדרב נחמן. מ״מ רב נחמן מסתפק וכדי לצאת מספק יש לכתוב מן יומא דנן אבל מ״מ כל שלא כתב הוי ספק. ובשער המלך כתב דגם שנראה מדברי הר״ן דהיא ספק מגורשת מ״מ הוא עצמו כתב בקידושין פ״ג כיון דפסקה פסקה. והעיקר כמו שכתב בפרק האומר כי דבריו בסוגיא נסובו על דברי הרמב״ם דכתב דלא מגורשת בכלל ועל זה תמה דמידי ספיקא לא נפקא כפי שכתב ה״ה לאחר שהביא דעת רש״י והרמב״ם דפליגי סיים ומ״מ מידי ספק לא נפקא והטור הביא דעת הרמב״ם וסיים שהרא״ש חולק ולכן שפיר פסק מר״ן השו״ע באהע״ז סימן קלז סעיף ה היום אי את אשתי ומחר את אשתי הר״ז ספק מגורשת ע״כ.

ד. **ובקידושין** סב: בעיא דרבי אושעיא בנתן שתי פרוטות לאשה וא״ל הרי את מקודשת לי היום באחת ובאחת לאחר שאגרשך לא נפשטא הבעיא בגמ׳ ופסק הרמב״ם בפ״ז מאישות הלכה יד דמקודשת. וכתב הרב המגיד דכן הוא דעת הרשב״א ולמד הרמב״ם בסוגיא כתובות נט. דאמרינן שדה זו שאני מוכר לך לכשאקחנה ממך תקדש דקדשה א״ל התם מפני שבידו להקדישה עכשיו. ואע״פ שיעבור בינתיים זמן שלא יכול להקדישה הרי היא קדושה ואף בדין זה כיון ששניהם רוצים עכשיו בכך ובידם להתקדש מעכשיו ולעולם. אע״פ שבשעה שנתן לה הגט היא ברשות עצמה ואינה ברשותו כלל להתקדש לו מ״מ עכשיו היא רוצה בכך וביד שניהם לעשות לעולם מה שגמרו בדעתם עכשיו וכ״ה בשו״ת הרשב״א ח״א סימן תשו אמנם הטור הביא ב׳ דיעות ודיעה ראשונה דמקודשת כדעת הרמב״ם.

אבל הר״ן הביא דברי הרשב״א הנ״ל וכתב דמסוגיא דידן בעיא לא פשטא ולא דמי לכתובות נט. דהתם היינו טעמא כיון שבידו להקדיש השדה עכשיו לכן יכול להקדיש אח״כ לפי שאותו הקדש שרוצה להקדיש אח״כ הוא ההקדש של עכשיו דכי אומר שדה זו שאני מוכר לך היינו שאמכור לך משא״כ בקדושי אשה שאותן הקידושין השניים אי אפשר להם לחול עכשיו שהרי היא מתקדשת קידושין ראשונים דבבת אחת נותן לה שתי פרוטות. ואפשר לומר שקידושין שאחרי גירושין לא יחולו. וכ״כ הר״ן בנדרים כט. גם במאירי בסוגין כתב דיש לחוש בה מספק והרמב״ם כתב דמקודשת ודאי. וכתב הב״י דהרמב״ם סבר דלא איפשטא בעיא דרבי אושעיא ומאי דכתב ה״ז מקודשת היינו מספק והכי דייק לישניה שכתב וכשיגרשנה תהיה מגורשת עד שיגרשנה פעם שניה ע״ש. ומשמע דכל קידושין שניים היינו להצריכה גט דא״כ הו״ל למימר וכשיגרשנה חלין קידושין שניים. וכ״כ בספרו כסף משנה ע״ש. אמנם רבים סוברים בדעת הרמב״ם דמקודשת ודאי וכ״כ ים של שלמה קידושין סימן ט רדב״ז ח״ז סימן ע מהרי״ט על הרי״ף ותפארת יעקב ס״ק יג ומהרי״ט לאחר שהביא שיטת הרמב״ם והר״ן תמה למה לא יחולו קידושין שניים הרי שתי פרוטות נתן ואם חלו הראשונים צריכים לחול גם השניים. או אם לא חלו השניים למה יחולו הראשונים דהרי נתן לה ב׳ פרוטות וכשם שאי אפשר לומר על הקידושין הראשונים שלא חלו כך צריך לומר שהקידושין השניים יחולו ואע״פ דרב אושעיא מספקא ליה רבי יוחנן פשוט לו דכל שבידו לא הוי מחוסר מעשה.

ה. **ויש** לדון במתנה ע״מ להחזיר אם צריך הנותן לקנות בחזרה בתוך הזמן או חוזר לבעלים ממילא בתום זמן המתנה וכתב הרא״ש פרק לולב הגזול סימן ל כשנתן אתרוג במתנה ע״מ להחזיר יצא וצריך לחזור ולקנות אותו אבל אם א״ל יהיה במתנה עד שתצא בו ואח״כ יהיה שלי כבתחילה לא יצא בו דהוי כמו שאול. והביא ראיה מסוגיא בסוכה מו: לא יקנה איניש הושענא לינוקא דקטנה ולא יודע להקנות משמע דצריך הנותן לקנות בחזרה וכ״כ הריטב״א בקידושין. אמנם דעת הרב אביגדור הכהן הביאו הרא״ש בתשובה כלל ל״ה סימן ב דכתב דקנין הגוף לשעתו הוי ויוצא ידי חובתו ולא צריך קנין והקצות בסימן רמא האריך בזה ובאבני מילואים סימן כח ס״ק כג והעלה דהעיקר דלהרא״ש וריטב״א לא מהני קנין הגוף לשעה ולכן חוזר וקונה. ולרב אביגדור מהני ולפי הרא״ה

דהביא הר"ן דאמרינן כיון דפסקה פסקה היות ובכל מתנה ע"מ להחזיר בעינן לכם דהיינו גוף של המקבל א"כ נימא כיון דפסקה פסקה. והר"ן פליג על הרא"ה בנדרים כט. דתנן נטיעות הללו קרבן עד שיקצצו עולא אמר כיון שיקצצו שוב אין פודין וכתב הר"ן דוקא בהקדש אבל בממון פקע בכדי וראיה מנכסי נכסי לך ואחריך לפלוני אין לשני אלא מה ששיר ראשון הכא נמי אם א"ל שדי נתונה לך עד שאעלה לירושלים מכי עלה לירושלים פקע זכותיה. וקשה על הרא"ה דבנדרים פליגי עולא ובר פדא דעולא ס"ל קדושת דמים פקעה בכדי ובאומר עד שיקצצו שוב אין פודה הא כיון דפסקה פסקה גם בדיני ממונות ואפילו לבר פדא דס"ל דלאחר שנקצצו פודה היינו משום דקדושה לא פקעה בכדי אבל בממון מודה ומהיכי תיתי לומר כיון דפסקה פסקה והא דאתרוג במתנה ע"מ להחזיר קונה האם זה קנין עולמי בתנאי שיחזור או מקנה לו רק קנין פירות ומצאנו בשיטה מקובצת בב"ב קלז בדברי רב נחמן אתרוג זה נתון לך במתנה ואחריך לפלוני נטלו ראשון ויצא בו באנו למחלוקת רבי ורשב"ג ואמרינן למיפק לכו"ע נפיק ביה כי פליגי באכלו בזה נחלקו רבי ורשב"ג וכתב הרא"ש אע"ג דבכה"ג לא קנה אלא לפירות מ"מ נפיק דהוי כמו א"ל יהיה שלך ע"מ שתחזיר ע"כ. ולכן פירש ולאחריך היינו לאחר שתצא בו.

אבל רשב"ם פירש ולאחריך היינו לאחר מיתה אע"ג דאינו יכול לאוכלו ולמוכרו לכם קרינן ביה ולכאורה איך יוצא הרי קנין פירות לא כקנין הגוף ומשמע דקנין פירות חשיב פרי אדמתך אך לכאורה קשה דאם קנין פירות גרידא הוי לכם למה בסוכה מו: אמרינן לא ליקני הושענא לינוקא דמיקנא קני אקנויי לא מקני הרי אפשר להקנות לו על שעה אחת ויחזור ממילא. והיה אפשר לחלק דלא ליקני איירי בסתם מתנה אבל מתנה לשעה אחת מהני והקצות חידש דקנין הגוף לזמן מהני וראיתו משותפין שקנו אתרוג במשותף שיצאו והרי כל אחד קנה לגמרי רק בזמן שהוא אצלו מוכח דקנין הגוף לזמן מהני. והנתיבות תמה עליו דמתנה לזמן לא מהני ושותפין שאני שאחד מקנה לשני וה"ה בפ"ח דלולב הלכה יא כתב טעמא דשותפין יוצאין ע"פ הגמ' בנדרים מו: שכל אחד ביום שמשתמש הוי כולו שלו אבל לאכול לא יכול לאוכלו ומשמע דקנין פירות נמי חשיב לכם כדעת השיטה מקובצת ומר"ן דפסק בסימן תרנח דשותפין דקנו אתרוג יוצאים ע"כ הטעם כמו שכתב הנתיבות שכל אחד מקנה חלקו לשני כדי לצאת וכן כתב הרשב"ם בב"ב קלז: ומנהג שלנו לברך כל הקהל באתרוג אחד ודעתנו מסכמת שכל אחד נותן לחבירו את חלקו כדאמרינן בר"ג ורבי יהושע בסוכה מא. ואע"ג דלא פריש כמאן דפריש דמי. ולא גרע ממתנה ע"מ להחזיר דלהכי מהני דעת הקהל שנותנים לכל אחד עד שיברך והני מילי ביו"ט ראשון אבל ביו"ט שני מתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול ע"כ.

ו. **וכיוצא** בזה כתב הרשב"א בתשובה הביאו ה"ה פ"ח מלולב הלכה יא דהא דאחין שלקחו היינו לקחו לאוכלו. אבל כל שלקחו לצאת בו אמרינן שעל דעת כן לקחוהו שבשעה שיקח אותו אחד מהן לצאת בו כולו קנוי לו כיון שיודעים שבלי זה לא יכולים לצאת ידי חובה. ואפשר שעל דעת כן סמכו בכמה קהילות שלוקחין לולב אחד וכל הקהל יוצאין בו. ומר"ן כתב בסימן תרנח סעיפים ז"ט שותפין שקנו לולב או אתרוג אין אחד מהם יוצא ידי חובתו עד שיקנה חלקו במתנה. והרמ"א כתב דכל שקנו לשם מצוה יוצאים בו מסתמא דאדעתא דהכי קנוהו ובמג"א שם כתב דטוב להכריז שיתן כל אחד חלקו במתנה. והקצות בסימן רמא הוכיח דאתרוג של הקהל ושותפין יוצאין בו והטעם כמו שכתב הר"ן בריש פרק השותפין דיש ברירה והוי קנין הגוף בשעה שמשתמש בו ושאול שאני דאינו קנוי לגופו אלא לפירות. והנתיבות כתב עליו דבשותפין יוצא דהוי כמו התנה בפירוש דיהיה של כל אחד בעת נטילה והנה על מה שמרמין לסוגיא דפרק השותפין שם שייך ברירה לראב"י אבל רבנן פליגי וכתב הרב שאגת אריה סימנים צה וצו דכל דין ברירה רק בדבר למפרע אבל מכאן ולהכא לא שייך ברירה והראיה מסוגיא דצנועין בב"ק סט. ועוד. וכאן הוי מכאן ולהבא וכתב הרמ"א דטוב שכל אחד ישתדל ויהיה זריז במצוה לקנות לו לולב ואתרוג ופירש מג"א כיון דלאו כו"ע יודעים להקנות לחבריהם ועוד לעשות הנענועים כהלכתן ע"ש.

ז. **ובמחלוקת** הרא"ש והרב אביגדור הכהן דלהרא"ש במתנה ע"מ להחזיר הוי מתנה לצמיתות רק יש תנאי שצריך להחזיר וכן דעת הריטב"א לכן ס"ל דכשאומר על מנת להחזיר צריך קנין לקנות בחזרה אמנם הרב אביגדור הכהן שהביא הרא"ש בתשובה ס"ל דבתום הזמן חוזר מאליו. והקצות הוכיח דקנין לזמן הוי לכם כדעת ר' אביגדור כהן וראיתו מנכסי לך ואחריך לפלוני וכאן הפלוני וזה הוא עצמו. ולפ"ז יכול להקנות לינוקא אלא איירי בסתם אבל כשאמר ע"מ להחזירו מועיל שחוזר מאליו לדעת רבינו אביגדור וכן דעת התוס'. וכתב הקצות ואע"ג דהר"ן בנדרים כט: גבי היום את אשתי ולמחר אי את אשתי דלא נפקא בלא גט

משום דכל קנין שאינו קנין עולמית קנין פירות נקרא ע״ש היינו דוקא לענין אישות דגבי אשה בעינן קנין עולמית אבל גבי אתרוג הוי שלו גם אם אינו קנוי גוף אלא לשעה ע״כ. והנתיבות תמה עליו שהר״ן הוכיח מגיטין מח: מכר שדהו בזמן שהיובל נוהג לענין ביכורים שלא מביא שלא יכול לומר האדמה אשר נתת לי. ולפי הקצות הרי בקנין הגוף לזמן חשיב שלו כמו אתרוג ולמה לא יביא אלא ע״כ כל שלא קנוי עולמית גם בקנין ממון קנין פירות נחשב.

והקצות בסו״ס רנז עמד על כך ותירץ דאף דקימ״ל קנין פירות לאו כקנין הגוף מ״מ לא קימ״ל בזה כר״ל משום דיש לו קנין עד היובל. אלא באתרוג שיש לו קנין הגוף לשעה יוצאין בו ידי חובתו וכתב הקצות דדוקא במוכר שדהו לפירות כקנין הגוף דמי לא קימ״ל כר״ל דשאני משאר דוכתי דאין לו אלא פירות ואין לו גוף כהאי דמכר הבן בחיי האב אבל קנין פירות דיובל הוי כקנין הגוף משום דרשאי לחפור בה בורות כמבואר ברמב״ם פכ״ג ממכירה במוכר קרקע לזמן כקנין הגוף דמי. ותירץ בזה דברי הרשב״ם בב״ב קלו. בהא דאמר ר״ל מביא ואינו קורא דלהכי מביא משום דכתיב אשר תביא מארצך בארצך קרינן ביה. והקשו התוס׳ א״כ אמאי אינו קורא על האדמה אשר נתת לי ע״ש ולפי הקצות ניחא דביובל קנין הגוף לשעה חשיב לכן מביא אבל כדי להגיד פרי האדמה בעינן שהגוף יהיה שלו. וזוהי ראיה לרבינו אביגדור דקנין הגוף לזמן חשיב לכם ויוצאין באתרוג ע״מ להחזיר ולא בעי קנין החזרה ע״ש. ובחתם סופר חר״מ סימן קלא דיבור המתחיל ומיהו כתב לחלק בין מתנה ע״מ להחזיר ובין מוכר שדהו בשעת היובל למ״ד קנין פירות לאו כקנין הגוף דבאתרוג כתיב לכם והאי שפיר מקרי לכם אבל בביכורים אי הוה כתיב האדמה אשר לי זה נקרא לי אבל כתיב אשר נתת לי כמו שהקב״ה נותן נתינה עולמית בזה צריך קריאה ע״ש. ולפ״ז מיושב הקצות שמחלק בין הבאה לבין קריאה ע״ש. אמנם מרשב״ם בב״ב קלו. משמע דהטעם למה מביא כיון ששיעבד לו יניקה ולפי הקצות תיפוק ליה דקנין פירות כקנין הגוף ודו״ק. וצ״ע.

ח. **וכתב** האבני מילואים להסביר דעת הרא״ה כשם באומר היום את אשתי ולמחר אי את אשתי אמרינן כיון דפסקה פסקה דכיון דיצאה מרשות הבעל שוב לא נכנסת לרשותו ה״נ בנותן קרקע לחבירו גוף ופירות יום אחד זוכה מקבל הקרקע בקרקע לעולם כיון שיצאה הקרקע מרשות הבעל ליום אחד שוב לא נכנס לרשות הבעלים וא״כ זוכה מקבל מתנה מטעם הפקר כיון דלית ליה בעלים אבל בהקדש אע״ג דיוצא מרשות הקדש לשעה אין מי שיזכה ולכן כיון דלבר פדא קדושה לא פקעה בכדי ובדין נכסי לך דהוכיח הר״ן דפקע מיניה היינו כיון דלא שייר לעצמו. ולכן אמרינן אין לשני אלא מה ששיר ראשון ולעצמו לא יכול לשייר כיון דפסקה פסקה. והא דמהני הפקר ליום אחד היינו כיון דלא זכה אחר יכול לחזור. ודו״ק.

ובאבני מילואים סימן לא אות כא. דן בסוגיא דמקדש חצי אשה לא מקודשת. וכן פסק שו״ע אהע״ז סימן לא סעיף ח׳ ופרכינן ותפשוט קדושה בכולה כמו מקדיש חצי בהמה ומשני התם בהמה הכא דעת אחרת מעכבת שלא נתרצתה אלא לחציה ולא לכולה ע״ש. וקשה דבגמרא כט. היום את אשתי ולמחר את לא אשתי פשטה ולא יוצאה בלי גט. והגמ׳ רצתה להוכיח דקדושת הגוף לא פקעה בכדי וכתב הר״ן אע״פ שהוא קידשה לזמן והיא נתרצית אלא לזמן אפ״ה אמרינן כיון דיש רצון על כל פנים לזמן שוב לא פקעה א״כ בנתרצית לחצי נמי נימא כיון דנתרצית לחציה פשטה בכולה אע״ג דאיכא דעת אחרת מעכבת דהרי הר״ן חידש כי יקח איש דהאשה לא פועלת בקידושין רק מפקרת עצמה ומשו״ה לא פשטה רצונה בכולה ע״ש. וא״כ הכא נמי במקדש לזמן היא רצתה רק לזמן ולמה לא יוצאת בלי גט.

וכתב לישב ע״פ הגמרא פג: היום אי את אשתי ולמחר את אשתי בתר דבעיא הדר פשטה כיון דפסקה פסקה וכתב הרא״ה דהו״ה נותן קרקע לחבירו גוף ופירות לזמן דלא חזר דכיון דפסקה פסקה ותמה עליו הקצות כיון דהגמ׳ הסתפקה אי קדושת הגוף פקעה בכדי הרי גם בקדושת דמים נמי יחלקו כמו בנותן קרקע גוף ופירות לזמן לפי דעת הרא״ה. וע״ז תירץ האבני מילואים דבהדיוט כשמקנה לזמן גוף ופירות נפקע הבעלות בתום הזמן ואח״כ הוי הפקר והלוקח זוכה מההפקר. אבל בהקדש כיון דלא פקע בכדי נשאר ההקדש לעולם. ולכן בקידש אשה לל׳ יום דהקדושה התפשטה בכולה אמרינן כיון דפסקה פסקה כיון דקדושת הגוף לא פקעה. אבל במקדש חצי אשה דלא שייך לומר כיון דפסקה פסקה לכן דעת אחרת שלה מעכבת עכת״ד.

והגמ׳ בגיטין מג. חציה שפחה וחציה בת חורין שנתקדשה לראובן ונשתחררה וחזרה ונתקדשה לשמעון רב יוסף בר חמא אמר רב נחמן פקעי קידושי ראשון רבי זירא אמר רב נחמן גמרו קידושי ראשון

ופרש״י פקעו קידושי ראשון בא השחרור והפקיעה שהרי נשתנה גופה והו״ל כקטן שנולד ע״ש וקשה למ״ד פשטי הרי התרצתה רק לחצי ואיך פשטו. וכתב לישב דבכל אשה בחציך מקודש לי לא פשטה כיון דיכול לקדש כולה וקידש חצי הרי התרצתה לחצי ולא פסקה אצלה לכן לא מקודשת. אבל חציה שפחה דקידושין תופסין בה כיון שקידש חצי שפחה הרי קידש כל מה שאפשר לקדש ולא שייר בבת חורין ולא אגידא גביה לכן קדושין פשטו כיון דפסקה פסקה כמו במקדש לל׳ יום.

ט. **ובספר** שערי חיים לאחר שהביא דברי האבני מילואים ותמיהתו על הרא״ה דכיון דלפי בר פדא קדושה לא פקעה בכדי א״כ כיון דס״ל בממון כיון דפסקה פסקה. למה בהקדש חוזר לחול בכלות הזמן הרי נימא כיון דפסקה פסקה. וכתב לישב ע״פ הסוגיא בחולין קלט. תרנגולת שמרדה פקעה מקדושתה וכתב הריטב״א שם ולכאורה קדושת דמים שבהם להיכן הלכה ואפשר כיון דהקדש דמים אין בו קדושת הגוף אין להקדש בו קנין הגוף אלא שעבוד ממון. וכיון דנתיאש הגזבר או המקדש מפני שמרדה הו״ל הפקר. ומשמע מדברי הריטב״א דבקדושת דמים כל הקנין לגבוה הוא שעבוד דמים וגוף החפץ של המקדש. ולכן נתיאש המקדש פקעה הקדושה. ואע״ג דנתיאש הגזבר הוי הפקר ולכאורה הרי הגזבר אין לו כלום. וצ״ל ע״פ הגמ׳ קטז. דכשלא יכולים הבעלים להציל כל אחד יכול לזכות ולפ״ז מובן למה בהקדש אין דין כיון דפסקה פסקה כי לא פסקה. ולמ״ד קדושת הגוף לא פקעה בכדי קשה למה לא נאמר כיון דפסקה פסקה וצ״ל כיון דאם ראובן הקדיש תורא תמיד נקרא תורא דראובן. ולהכי כל שפקעה הקדושה חוזר הממון לבעלים זה פירוש הרא״ה.

ולפי האבני מילואים דפירש בדעת הרא״ה דמה שאמר כיון שפסקה פסקה היינו שלא חזרת לרשות המוכר וממילא זוכה המקבל בתורת הפקר כיון דלית ליה בעלים. ומדברי הרא״ה למאי משמע דזוכה מדין הפקר אלא משום דפסקה פסקה כמו בהיום אי את אשתי ומשמע מדין קנין. ובאבני מילואים ס׳ לא ס״ק כב הקשה מהגמ׳ נדרים כט. היום את אשתי ולמחר אי את אשתי מי נפקא בלי גט והקשה מחציך מקודש לי. דלא פשטו קידושין בכולה דאין רצונה אלא על חצי והרי בהרי את מקודשת לל׳ יום מקודשת לתמיד למרות שאין רצונה אלא ליום אחד וכתב לישב ע״פ הר״ן שם דאשה לא פועלת אלא מפקירה עצמה כיון דמשוה עצמה כהפקר לזמן כן הוא לעולם כיון דפסקה פסקה משא״כ במקדש חצי אשה הרי שייר באשה ולא שייך כיון דפסקה פסקה וע״כ כתב דכל הדין של פסקה פסקה אינו אלא בקנין ובעלות בחפץ של ממון שכיון שיצא הדבר מרשות הנותן שוב אינו יכול לחזור אליו בלא קנין אבל בבעלות האשה על עצמה להתקדש לא שייך דבר זה דבכל שעה קיימא בעלות זו ותמיד ישנה הסיבה המחדש זכותה וכוחה בהקידושין וע״כ כיון שנגמר הזמן שנתרצתה שוב יש כאן דעת אחרת המעכב שלא ימשכו הקידושין יותר. וז״ב.

י. **ובדברי** האבני מילואים בהיום את אשתי ולמחר אי את אשתי דלא נפקא בלי גט אינו מגדר התפשטות כלל אלא כיון דא״א לקידושין שיפקעו בלא היתר דכיון דנעשית א״א אין היא מותרת בלי גט וכן הדין מעיקרו ולא איכפת לן שנתרצתה להתקדש אלא לזמן ע״כ. ונראה לבאר מחלוקת הר״ן והרא״ה כשנתן גוף ופירות לזמן אם אומרים כיון דפסקה פסקה דהר״ן נדרים כט. כתב דכל קנין שאינו לעולם קנין פירות נקרא. ולכן במוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג מבואר בגיטין מח. ביובל שני מביא ואינו קורא והיינו ביובל ראשון המכירה עולמית והיובל הפקיע. ביובל שני מכר לו גוף ופירות לזמן לכן הוי קנין פירות אבל המג״ח מצוה צא ומצוה שלט ס״ל דביובל שני מוכר רק פירות דבעלות לזמן עדיפא מקנין פירות שיכול להנות ולהרוס כרצונו וכמו שכתב הרמב״ם פכ״ג הלכה ה ולכן לא תלוי במחלוקת רבי יוחנן ור״ל ולכו״ע מביא וקורא. אמנם לר״ן דס״ל קנין הגוף לזמן הוי קנין פירות ולר״ל מביא ואינו קורא. והנה בקנין לזמן לרב אביגדור הכהן חשיב קנין ויוצאים בו באתרוג והרא״ש חולק. וס״ל דאתרוג הקנוי לזמן לא יוצאים בו דלא הוי לכם.

והנה בגדר הדברים בקנין לזמן יש ללוקח באותו זמן בעלות גמורה ולהמוכר יש בעלות עולמית ובגמר הזמן החפץ חוזר למוכר ואין זה בעלות מתחדשת אלא בעלות שנמשכת לכן בעל הממון בכח זה המוכר שהוא בעלים עולמית. ולפ״ז זה המחלוקת בין הר״ן להרא״ה דהר״ן ס״ל דכל קנין שאינו עולמית הוא קנין פירות והבעלים לא הסתלקו ולכן לא שייך כיון דפסקה פסקה דאף פעם לא פסק. אמנם הרא״ה ס״ל דקנין גוף ופירות לזמן הוי קנין גמור כדעת הרב אביגדור הכהן ולכן שייך כיון דפסקה פסקה גם בממון ודו״ק.

סימן נו

גופו של גט

א. **יש** להסתפק האם צריך לכתוב בגט ודן וגם הרי את מותרת לכל אדם או שבכתיבת ודן דיהוי ליכי מנאי לבד מועיל ומצאנו בזה מחלוקת לרבי יהודה צריך לכתוב שניהם ולרבנן לא צריך. יש שתלו מחלוקתם אי בעינן ידים מוכיחות או לא. ובגדרים נחלקו אביי ורבא בסוגי' של ידים מוכיחות לאביי ידים שאינם מוכיחות הוי ידים ולרבא לא הוי ידים. ודחתה הגמ' לעולם אביי ס"ל כרבי יהודה דידים מוכיחות בגט לא הוי ידים כיון דבעינן כריתות. ורבא ס"ל דלעולם רבנן ס"ל ידים שאינם מוכיחות לא הויין ידים ובגט הן מוכיחות דאין אדם מגרש אשת חבירו. נמצא לפי רבא לא בעינן מנאי. דאין אדם מגרש אשת חבירו. וכ"כ הרשב"א אבל לענין ודן כתב הרשב"א שצריך לכותבו. דהגמ' הסתפקה אי בעינן ודן או לא ופשטא ממה שאתקין רבא איך פלוני בר פלוני פטר ותריך ית פלוניתא אינתתיה. ואלו ודן לא קאמר. ולטעמיך כולהו מי קאמר אלא בעינן הכא נמי בעינן ע"כ. הרי דודן לכו"ע צריך. והמחלוקת במנאי אי ידים שאינם מוכיחות הויין ידים או לא. או גם למי שסובר הויין ידים בעלמא כאן ס"ל דלא הויין ידים. ומי שסובר בעלמא לא הויין ידים כרבא כאן יש סברא דאין אדם מגרש אשת חבירו ע"כ.

נמצא אם אנו פוסקים כרבא יצא דהלכה כרבנן דידים שאין מוכיחות לא הויין ידים. ולכן צריך לכתוב ודן דהיינו דמגרשה בזה ולא בדבור. אבל מנאי לא צריך דאין אדם מגרש אשת חבירו. והקשו התוס' דנחלקו הסוגיות דכאן משמע דפליגי בודן. ובגדרים משמע דפליגי במנאי. אומר ר"י בתרתי פליגי אבל הרשב"א ד"ה והא איבעי' כתב דסוגי' דידן עיקר ופליגי בודן לכן אי ידים שאין מוכיחות לא הויין ידים בעינן ודן. אמנם הרשב"א בגדרים כתב כמו התוס' כאן דסוגיות משלימות. וכ"כ הר"ן דסוגיות משלימות ופליגי בודן ומנאי. והר"ן הביא י"א דבמנאי קימ"ל כרבנן דלא בעי מנאי אבל ודן בעיא דלא איפשטא ולחומרא בעינן ודן. וזוהי שיטת הרשב"א.

ויש דיעה ג' בודן לכו"ע בעינן כרבי יהודה וכיון דמספקא לן בודן אי בעי לרבנן משמע דליתא לסברא דרבא דאמר דכאן לרבנן הויין ידים דאין אדם מגרש וכיון דליתא דרבא ע"כ טעמא דרבנן משום דידים שאין מוכיחות הויין ידים והיות ואנן קימ"ל כרבא ולא הויין ידים לכן בעינן ודן ומנאי. וכתב רמב"ם פ"ח מגירושין גופו של גט הרי את מותרת לכל אדם ופרק ד' כתב ודן בתופס הגט אין הוכחה דהוי לעיכובא וכתב הר"ן דהרמב"ם ס"ל דאע"פ דכאן בעי' לא איפשטא סמך על הסוגי' בגדרים דרבא דאמר אפי' כרבנן ודו"ק. ונחלקו רש"י ורמב"ם דלרש"י ודן לא לעיכובא דפסקינן כרבנן אבל הרמב"ם דכתב דבעינן ודן כדי שיהיה מוכח דבגט מגרשה ולא בדיבור. כ"כ גט פשוט ס' קכו ס"ק טל. והעלה דרש"י כרבנן ורמב"ם ס"ל כרבי יהודה. אמנם מלשון הרמב"ם פ"א הל' ד' דכתב גופו של גט הרי את מותרת ולא כתב ודן משמע דפוסק כרבנן ובפרק ד' הלכה יב כתב דבעינן ודן משמע דפוסק כרבי יהודה ור"ן כתב דמה שכתב בפרק ד עצה טובה ולא לעיכובא כ"כ גט פשוט סימן קכו ס"ק טל.

ב. **והנה** בדין ידים שאינם מוכיחות אי הויין ידים פסק מר"ן קדש אשה וא"ל הרי את מקודשת ולא אמר לי פסק מר"ן בשו"ע ס' כ"ז סעיף ד' שאינה מקודשת וכתב רמ"א וכן עיקר ויש מחמירין וס"ל דהוי קידושין ע"כ. הרי דנחלקו מר"ן והרמ"א איך לפסוק אם ידים שאינם מוכיחות הוי ידים או לא. דמר"ן ס"ל דלא הוי ידים. כפי שתירצה הגמ' בקידושין דף ה. אמר שמואל א"ל הרי את מקודשת הרי את מאורסת הרי זו מקודשת ופריך רב פפא לאביי למימרא דס"ל שמואל ידים שאינן מוכיחות הוי ידים ותירצה הגמ' דאמר לי משמע אם לא אמר לי אינה מקודשת.

אמנם הרשב"א בתשו' והרמב"ן והרא"ש ס"ל דמקודשת וכ"כ הר"ן בקידושין דף ה' וטעם הדברים א' דאע"ג דמסוגי' דהכא משמע דס"ל לשמואל דידים שאין מוכיחות לא הויין ידים כדאיתא בנזיר ב: ס"ל לשמואל דהוי ידים. וכן כיון דמספקא לן הימינייהו עיקר אמרינן בשל תורה הלך אחר המחמיר וכ"כ תלמידי הרשב"א. טעם ב' בעלמא נחלקו אביי ורבא אי ידיים שאין מוכיחות הוי ידים ורבא ס"ל לא הויין ידים ואביי

ס"ל דהויין ידים והלכתא כרבא. טעם ג' אע"ג דבעלמא לא הוין ידים בקדושין וגיטין יש להחמיר. דהא בפ"ב המגרש אמרינן היכא דלא כתב לה ודן דיהוי ליכי מנאי הויין ידים שאין מוכיחות ולרבי יהודה דס"ל דידים שאינם מוכיחות לא הוי ידים דבעינן ידים מוכיחות ולכן צריך לכתוב ודן דיהוי ליכי מנאי ואפ"ה חיישינן לה ואי פשטה ידה וקיבלה קדושין מאחר צריכה גט ונפסלה מהכהונה. ודעת המקילין כיון דבנדרים ה: שקיל וטרי בגמ' טובא במלתיה דשמואל עד דמסיק לה הכי ונחלקו אביי ורבא ורבא ס"ל דלא הוי ידים והלכתא כרבא לכן פסקינן דלא הוו ידים ואי לא אמר לי אינה מקודשת. והא דחיישינן בגיטין אע"ג דלא כתב ודן כיון דבודן ומנאי יש סברא דאין אדם מגרש אשת חבירו ולכן הוי מוכיחות ועוד יש סברא דאפי' למ"ד ידים שאין מוכיחות הוו ידים מ"מ בקידושין כשלא אמר לי לא הוי אינן מוכיחות בכלל. כיון דיכול להיות שליח לקדש אשה לחבירו. ולכן כתב מהריב"ל ח"א ס' חי דראה בקובץ ר"ת לרבני צרפת דהוי ספק וצריכה גט. ורוב הפוסקים כתבו דיש להקל כשלא אמר לי. וכתב ה"ה בפ"ג מאישות דרי"ף ורמב"ם ובה"ג פסקו בקידושין אם לא אמר לה לי אינה מקודשת. ובגירושין חוששין דאם א"ל הרי את מגורשת הרי את מותרת לכל אדם מהני אע"פ שלא אמר לי. וכתב מהריב"ל ח"א יח דהרשב"א לא הכריע בין הדעות כמו שהכריע הרמב"ן. ובשו"ת משה האיש ס' ו' כתב דהרשב"א חילק בין קידושין דאינה מקודשת לגיטין ופסק כסתימת הרי"ף ורמב"ם שהיא מגורשת אע"פ שלא אמר לי.

ג. **נהדר** אפין לפרש דברי הרמב"ם פרק א' מגירושין הל' ד' כתב גופו של גט הרי את מותרת לכל אדם. וזה כרבנן. ואילו בפ' ד' הל' יב הביא נוסח הגט כתב ודן דיהוי ליכי מנאי וזה כרבי יהודה. ובתוס' יו"ט עמד על סתירת הרמב"ם וכתב הרמב"ם לא נחית בפ"א אלא לחלק בין הלשונות אבל לא בא למעט שלא צריך ודן. וסמך על מה שכתב בפ' ד'. וזה דלא כהר"ן דכתב דאם לא כתב ודן לא לעיכובא רק לשופרא כתב כן הרמב"ם. ומהר"י הלוי כתב לישב דלכו"ע מדאו' לא בעי ודן דלא קימ"ל כרבי יהודה אלא כרבנן ורבי יהודה ס"ל מדרבנן בעינן ודן ולכן הרמב"ם הזכיר ודן בטופס הגט שלו דזה רק מדרבנן. אבל בקידושין ונדרים קימ"ל דלא הוו ידים. מ"מ בגט הוי מוכיחות דאין אדם מגרש אשת חבירו וזה גם לרבי יהודה רק חכמים תקנו שיהיה מוכח טפי לכן תקנו ודן.

וכתב הרב גט פשוט בס"ק טל דלעולם הרמב"ם פוסק כר"י ובעינן ודן כפי שכתב בפ"ד וכן בעינן מנאי משום ידים מוכיחות. ומה שכתב בהרמב"ם גופו של גט הרי את מותרת היינו לעיקר הגירושין שיהיה לשמה ויש לו דין תורף וכן בכל דוכתא לענין לשמה ומחובר אינו מזכיר דבעי לשמה ושלא יהיה במחובר רק התורף דהיינו שמו ושמה והזמן ואלו ודן לא קאמר שיהיה מכלל תורף דבעינן וכתב לה לשמה. והיינו יש תורף שהוא שם האיש והאשה והזמן שהם עיקר הגט וזה נקרא תורף. ואלו ודן לא הוי מכלל התורף גם הטור דכתב דבעינן ודן מ"מ לא הוי תורף דבס' קכג כתב דתורף הוא שם האיש והאשה והזמן והרי את מותרת לכל אדם ולכן תורף שכתבו חש"ו בטל אבל ודן שכתבו חש"ו כשר דאין לו דין לשמה אלא הוכחה שמתגרשת ממנו. ולכן הא דאמר שמואל צריך שיניח מקום האיש והאשה והרי את מותרת זה מדין לשמה. אבל ודן וה לא מדין לשמה.

ד. **ויש** לדקדק בדברי המשנה גופו של גט הרי את מותרת רבי יהודה ודן דיהוי ליכי מנאי יש להסתפק האם רבי יהודה מודה דבעינן הרי את מותרת רק מוסף ודן דיהוי ליכי מנאי או לר"י זה גוף הגט ודן דיהוי ליכי ולא בעי הרי את מותרת. ואם נאמר דרבי יהודה בא להוסיף דאפי' לא כתב הרי את מותרת סגי ודן דיהוי ליכי למיהך להתנסבא ואע"פ דזה מוכח דמתיר רק נישואין ולא לשאר זכויות והוי כמו חרס מזונותיך ס"ל לר"י דהני מילי כשמשייר בפירוש ולא בסתם. וכ"כ בתוס' רי"ד דהרי את מותרת דגמ' אמרה זה גופו של גט איירי כשכותב לה הרי את מותרת גרידא. אבל בנוסח הגט דידן שיש בו לשונות פטרית שבקית תרוכית. וכ"כ לחם משנה פ"ד מגירושין ד"ה מוסיף על חכמים וכ"כ מרכבת המשנה ומעשה רוקח. ובזה ניחא דלכאורה קשה לר"י דבעי ודן למיהך להתנסבא למה לא כותבים ודן בתחילה הגט לפני למהך להתנסבא ולפי הנ"ל ניחא דרבי יהודה בא להוסיף דאם לא כתב הרי את מותרת וכתב ודן למהך להתנסבא סגי. אבל לדידן דכותבים הרי את מותרת סגי. לכן כל מה שמוסיפים לשופרא דגיטא. ובזה ניחא דעת הרמ"א דכתב בס' קכו סעיף א דהרי את מותרת אינו מתורף הגט והקשה עליו הב"ש הרי הגמ' אמרה גופו של גט. הרי את מותרת לכל אדם. ולא עוד יש מחלוקת אם לא כתבו דלדעת הרמב"ן הגט בטל ואם נישאת תצא דלא התירה אלא בזנות כמו שנבאר. ואיך הרמ"א כתב נגד סוגיא שלמה אלא ע"כ דהרמ"א איירי בגט דידן דיש בו כפילות לשון והרבה לשונות המורים על היתר וניתוק בינו לבינה אבל המשנה דגופו של גט איירי באנא פלוני

מגרש את אשתי פלונית והרי את מותרת לכל אדם דזה גופו של גט. וכן כתב התוס׳ רי״ד דסוגיא הכי איירי וכ״כ הפני יהושע. ובזה מיושבת הקושיא דהגמ׳ אמרה גופו של גט הרי את לעיל בהכותב טופסי גיטין צריך להניח מקום האיש והאשה משמע דזה נמי גופו של גט מ״מ המשנה כאן איירי בעיקר כריתות מי פועל הכריתות הרי את מותרת אבל שם האיש והאשה לא כורת אלא סימן בעלמא. מי נתן לה דאי כתב הרי את מותרת ומסר לה בעדי מסירה נמי אפי׳ בלי שמות מגורשת כ״כ התוס׳ רי״ד.

ה. **ובדין** אם טעה בטופס כתב הט״ז סימן קכה דאם חסר מהטופס הגט פסול ולכתחילה לא תינשא והוכיח מתוס׳ לא יכתוב אגרת בי׳ דאם יכתוב איגרת דמשמע איגרא. והקשו התוס׳ הרי אגרת בלי י׳ ולמה יטעה אלא כיון שיש איגרת לשון גג בי׳ יכתוב גם כאן בי׳ ומזה דייק אע״פ שלא משתנה הענין פסול ע״כ. ויש לדחות דהתוס׳ הקשו למה יטעה לכתוב בי׳ הרי אגרת בלי י׳ ועל זה כתבו דאיגרת גג ביו״ד. וגם כאן יכתוב בי׳ כוונתו אי גרת אם זנית דאז משתנית המשמעות ולעולם אין ראי׳ לט״ז ודו״ק ועי׳ בס׳ בית אהרון וולקין שדן בזה ע״ש.

והשתא נברר אם לא כתב הרי את מותרת אי הגט בטל או פסול דלפי מה שכתבנו דרבי יהודה מוסיף על רבנן וס״ל דודן סגי אם לא כתב הרי את מותרת ואנן קימ״ל כר״י דלמהך להתנסבא כולל גם זנות ניחא דודאי מגורשת. אלא להרמב״ן הסתפק דכיון דלר״י כותב למהך להתנסבא הרי התירה רק בנישואין ולא בזנות וקימ״ל חרן מזונותיך בעיא דלא איפשטא לכן לפי הרמב״ן בעי לכתוב הרי את מותרת ואי לא כתב ספק מגורשת. ומר״ן ב״י כתב דבטופס הגט דרש״י לא היה כותב הרי את מותרת וכן בטופס הרי״ף כפי שהעידו הרשב״א והעיטור אבל הרמב״ם והרא״ש כתבו שצריך לכותבו וכתב ורשב״א והר״ן וה״ה שמדברי הרמב״ן משמע שאם לא כתבו הגט ספק ואם נישאת תצא. ומחלוקתם כפי שאמרנו אפי׳ כתב למהך להתנסבא לכל גבר דדעת הרמב״ן התירה בנישואין ולא בזנות. ולכן בעינן הרי את מותרת. דחרן מזונותיך בעי׳ דלא איפשטא ופסק הרמב״ם בפ״ח חרן מזונותיך הוי ספק. ויש שדוחין שלא אמרו דהוי שיור רק במתנה על כך בפירוש חרן מזונותיך אבל אם א״ל הרי את מותרת סגי והעיטור הביא ראי׳ מרתנן פ׳ האשה רבה התירוה לינשא והלכה וקלקלה חייבת שלא התירה אלא לינשא ומסקינן בגמ׳ דקלקלה היינו אלמנה לכה״ג אבל זנתה פטורה. אלמה התירוה כולל זנות. והר״ן דחה ראי׳ זו דהיתר בי״ד הוי נישואין וזנות.

והתוס׳ כתבו בדף כו. דבטופס גיטין של הראשונים לא היה כתוב בו הרי את מותרת והטעם כיון שיש הרבה לשונות בגט דמשמע מהם שמתירה ומ״מ כתב הרב גט פשוט דלכתחילה אין ספק שצריך לכותבו ומ״מ אם לא כתב הרי את מותרת וכתב בו למהך להתנסבא מגורשת במקום עיגון ויש כאן ס״ס כיון דבחרן מזונותיך הוי ספק דבעיא לא איפשטא ואת״ל דהוי שיור מ״מ יש לומר היינו במשייר בפרוש ולא בסתם. וס״ס זה מתהפך וכן אם כתב הרי את מותרת ולא כתב למהך להתנסבא נמי מהני. מטעם ספק ספקא ובפרט לדעת מהר״ם בן חביב בס׳ קכט דמתירין א״א בס״פ ועין פנ״י כתובות דף ט. בקונטרס אחרון

ו. **ובגמ׳** ולורכיה לו דוכדו ודן חסר אגרת חסר תהויין דיתצויין שלשה י׳. והרמב״ם פ״ד הל׳ יד הרי שכתב בנוסח זה ולא האריך הווין אלו או לא כתב היודין ה״ז פסול ע״כ וכתב הראב״ד כתב גאון כל אלו הדקדוקים כשהבעל עומד ומערער. וכתב בעל העיטור והביאו הרשב״א דף פה: דכל הדקדוקים דוקא אם הבעל כתב הגט או הסופר כתבו בשמו ואתי בעל ומערער ואמר לקילקולא התכוונתי אבל אם הסופר לא כתבו בשם הבעל והבעל לא מערער תינשא. ויש להסתפק דאם הבעל לא ציוה ולא מערער דאיכא תרתי לטיבותא רמב״ם פוסל אם הבעל ציוה ומערער תרתי לריעותא פסול. מה הדין הבעל ציוה ולא מערער. לא ציוה לכתוב מפיו אלא ציוה סתם. ומערער דאיכא חדא. והנה ממה שכתב הרמב״ם סתם דהוא פסול משמע אפי׳ לא צוה לכותבו מפיו ולא מערער פסול. ולהראב״ד דתמה וכתב בשם רב האי גאון דכל הדקדוקים כשהבעל עומד ומערער ומשמע בערעור הבעל לבד סגי לפסול אע״פ שלא כתבו הבעל עצמו או סופר מפיו דהיינו לפי הראב״ד בחדא לריעותא נמי פסול.

וכתב הרב גט פשוט ס׳ קכ״ו ס״ק ס״ה לשיטת הראב״ד כתבו הבעל או סופר מפיו ולא ערער ומשמע מדברי הראב״ד דכל הפיסול כשמערער - אבל לא עירער כשר אפי׳ כתבו הבעל. אך בתשו׳ הרשב״א אלף קס״ג כתב בשם רבי האי גאון דכל הדקדוקים או כשכתב הבעל עצמו או כשהוא צוה לסופר לכותבו מפיו דחיישינן שמא כיוון לקלקלה או כשכתבו סופר סתם ובעל מערער אבל כשלא צוה לסופר ולא ערער אמרינן טעות סופר הוא ע״כ. ויש עוד סברא ג׳ שהביא מר״ן בשם י״א שאין ערעורו

מועיל אלא אם כן כתבו הוא או הסופר כתבו מפיו והיא דעת בעל העיטור דתרתי בעינן אבל אם ציוה הבעל לכתוב ולא ערער אמרינן טעות סופר הוא וכשר לכתחילה.

והמדקדק בדברי העיטור יראה שיש סתירה מרישא לסיפא דברישא כתב דרק אם הבעל כתבו או סופר מפיו ומערער הוא פסול. משמע תרתי לריעותא בעינן בשביל לפסול אבל בחדא מנייהו כשר. ובסוף דבריו כתב אבל לא כתבו הבעל וגם לא מערער אמרינן טעות סופר משמע דבעינן תרתי לטיבותא. וכאן שכן דעת בעל העיטור למה סתם מר"ן וכתב דוקא בתרתי לטיבותא תינשא. וכתב הגט פשוט כיון דדברי בעל העיטור סותרים נקט הרישא דוקא - ודברי בעל העיטור הם במאמר ז'. והר"ן הביאו כלשונו ולא הרגיש בסתירה. וע"כ כתב הגט פשוט דיעה א' תרתי לריעותא הגט פסול. תרתי לטיבותא תנשא לכתחילה חדא לריעותא לא תנשא ואם נישאת לא תצא. וכתב עוד שיש מקום לפרש דברי בעל העיטור באופנים דלקמן. בכמה אנפין. והם:

דיעה ב' - תרתי לריעותא - הגט בטל - תרתי לטיבותא תנשא לכתחילה חדא אם נישאת לא תצא.

דיעה ג' - תרתי לריעותא לא תנשא לכתחילה ואפי' בחדא לא תנשא - תרתי לטיבותא תנשא.

דיעה ד' - תרתי לריעותא לכתחילה לא תנשא - נישאת לא תצא. חדא - לא תתגרש התגרשה תנשא לכתחילה - תרתי לטיבותא כשר.

ז. **ולענין** הלכה כתב הגט פשוט תרתי לריעותא אפילו נתגרשה לא תנשא ואפילו במקום עיגון עברה ונישאת לא מצאנו מי שמחמיר לומר שאם נישאת תצא. רק ר"נ גאון וב"ח ונחלת צבי דס"ל תרתי לריעותא אם נישאת תצא והולד ממזר. תרתי לטיבותא לדעת הרמב"ם לא תנשא. ראב"ד חולק וס"ל תנשא העטור ורב האי ובדברי העטור מסתפקים האם כשר לתתו לכתחילה בתרתי לטיבותא או רק אם נמסר. והרד"ק הוכיח דרק אם נמסר. וכ"כ הרש"ך ח"ב ס' ה ובלחם רב ס' כט כתב דיכול למוסרו לכתחילה.

והרא"ש כתב דאם שליח הולכה הביא גט והוו' ולא היו ארוכים דאם יש מקום עיגון יאריכו בי"ד כי ניחא ליה לבעל שיתקנו תז"ל. ויש להסתפק איך נכתבו הוו' והם לא היו ארוכות ולא קצרות דאיכא דקרו וו' ואיכא דקרו י' אבל קצר ודאי אין רשות לתקן. ואפי' סופר עצמו לא יכול לתקן דעביד שליחותו. אמנם הריב"ש בסי' שטו נשאל אם יאריכו בי"ד הוו' כסברת הרא"ש והעלה דאם צריך תיקון איך אחר יכול לתקן משמע דהרא"ש איירי דהוו' בסדר רק לא האריכו. ומר"ן ב"י כשהביא דברי הרא"ש הסתפק ובתחילה כתב דהוו' רגיל רק לא עשה כתקנת חכמים א"נ דהיו קצרות ולכן כתב הרא"ש שיאריך אותם. והנה לפי תרתן א' דאיירי דהוו' נכרים רק לא עשה כתקנת חכמים כ"כ הריב"ש וכ"כ הב"ח ולפי הא"נ אם הוו' נקראין רק לא האריך לא בעי תיקון ויתנן לה והתיקון רק בקצרות. ולכאו' איך יועיל תיקון אחרי חתימת עדי חתימה וכתב הגט פשוט דמוסרו לה בעדי מסירה. ומשמע מהרא"ש דאם הוו' קצרים ונקראים יוד לא מהני תיקון. וכתב הריב"ש דטפי עדיף ליתנו בלי תיקון כשיש ספק אם אותיות נקראות ו' או י'. ולהלכה כתב הגט פשוט נותנים כך ואח"כ מתקנים ונותנים. ומ"מ אם כבר ניתן לה הגט כיון דהבעל לא מערער ולא נכתב מפיו מהני כיון שיש תרתי לטיבותא. ומשמע מתשו' הרא"ש שהביא הטור דכל שאין עיגון יכתבו עוד גט. דכתב שליח הולכה שהביא גט ואינם ארוכים אם ניתן לה הגט והבעל רחוק לא הייתי פוסלו. משמע אם הוא כאן פוסל וצריך גט אחר. ולענין הלכה כתב הגט פשוט דהרא"ש איירי דלא האריך כתקנת חז"ל ותינוק קורא ו'. וכ"כ הב"ח ולחם רב ולכן יש להקל אם כבר ניתן הגט כיון דהבעל במקום רחוק אף שאינו במקום עיגון. אבל אם איירי בוו' קצרים יש לומר שאם ניתן לה מגורשת אם הבעל רחוק והוא במקום עיגון ולפי הרא"ש טפי עדיף לתקן ואם ירצו יתנו בלי תיקון.

כותבים בגט כדת משה וישראל בשיטה אחרונה. ויש לעיין האם כדת משה וישראל בגט כמו נוסח קידושין דמקדש כדת משה וישראל אדעתא דרבנן. לפ"ז כל שעשה נגד חכמים בטלי קידושין דאפקיענהו. ואם נאמר כן בגט למה ג' גיטין פסולים ואם נישאת הולד כשר נימא כיון דנעשה נגד חכמים בטל הגט. אע"ג דגט כשר מדאו'. כמו דאמרינן בטלו ומבוטל. וע"כ כתב יד המלך דגירושין לא תלוי בבעל והוכיח מש"ג לענין ד' אמות דמגורשת מדין אפקיענהו דד' אמות לא מהני מדאו' ולא הוי חצר וחכמים עשו שזה חצר ומגורשת מדין אפקענהו ע"ש ודו"ק.

מפתחות "משנת שלמה" - מסכת גיטין

סימן א: שליחות בגירושין

א. המביא גט ממה"י צריך שיאמר בפני נכתב ונחתם. דן במחלוקת הרמב"ם והראב"ד בגט היוצא מתחת ידי האשה אי בעי קיום.

ב. חילוק הרב המגיד בין ממון לאיסורין דבממון טוענים מזוייף ללוקח וליורש אבל באשה לא שייך לטעון מזוייף וכתב הר"ן טעמא לפי שאינה ממונו של הבעל.

ג. מביא מחלוקת הרמב"ם וראב"ד בפ"ו מהלכות עבדים הלכה ז בעבד ששטר שחרור יוצא מתחת ידו אם צריך לקיימו. וכן אשה שיוצא גט מתחת ידה. ומביא דעת האבני מילואים סימן מב ס"ק ד בנמצא שטר קידושין דבעי קיום.

ד. דן בשיטת רש"י והרי"ף דזכיה מהני רק לענין שלא יוכל לחזור אבל שחרור לא הוי עד שיגיע לידו. ומחלק דבעבד יש ב' דינים איסורין וממונות ע"ש. ודן ידין במחלוקת רב חסדא ורב הונא בסוגיא דשליש.

ה. עבד אינו יכול להיות שליח קבלה מיד הבעל וכ"פ הרמב"ם בפ"ו מגירושין ושו"ע סימן קמא סעיף לא. ומרן הביא י"א דשליח הולכה יכול. ונסתר מחמתו בהלכות קדושין סימן לה. מחלק דבקדושין בעי אמירה וכל דבעי אמירה לאו בר כריתות.

ו. דן בטלי גיטך מעל גבי קרקע האם החסרון במעשה קנין או נתינה מכשרת הקנין. ובדין שולח גט ע"י עכו"ם. ובעכו"ם שעומד להתגייר. דן בדברי המרדכי במקנה דבר המועיל עם דבר שלא מועיל חו"מ סימן רג.

ז. מביא מחלוקת אם בעינן עדים במינוי השליחות ומחלק בין שליח הולכה לקבלה. דן בהא דאין דבר שבערוה פחות מבי עדים והביא דברי הרי"ף אישתמודענא באחוה דמותנא מהני. וסו"ד מחלק בין שליח הולכה לשליח קבלה.

ח. מביא דעת המקנה דאפי' למ"ד עבד פסול להביא גט מ"מ יש הבדל בין עבד דידיה או דידה דמהני. והוכיח מאליעזר עבד אברהם. ויש לדחות דהתם קודם מתן תורה דחלות הקדושין בביאה ודן בגדר יד עבד כיד רבו.

ט. שליח הולכה שלא רצה למסור הגט ובסוף פייסו אותו אם צריך מינוי חדש. אולם הפת"ש סימן קנד ס"ק מג כתב דשליח לא יכול לבטל שליחות. ומוכיח שם ממחלוקת הרמב"ם והט"ז בסוגיא של לא חזרה שליחות אצל הבעל אם השליח נתן הגט לאשה לרמב"ם מגורשת ומהר"ש קלוגר בחכמת שלמה סימן קכא מוכיח משליח שתחילתו וסופו בכשרות דמהני אע"ג שבאמצע נשתטה.

סימן ב: שליח הולכה בגט

א. מביא דברי הגמ' ב: דשליח הגט הוי דבר שבערוה וחכמים הקילו בע"א משום עיגונא מקשה מיבמות לט. אשתמודענא דאחוה דמותנא. ודן בדברי התוס' דאיתחזק איסורא הוי דבר שבערוה. למה נקטו הוי דבר שבערוה הא בלא"ה ע"א לא נאמן. דן בע"א נאמן באיסורין ואיתחזק איסורא ובדברי הרמב"ם פרק טז מסנהדרין האיסור בע"א יוחזק.

ב. דן בדברי הר"ן בקידושין סג: דכשמברר דבר שבערוה ע"א נאמן. וזהו הטעם של אישתמודענא ובזה מסביר דעת הרמב"ם בפ"ג מגירושין דשליח הולכה לא בעי עדים.

ג. דן בעד שבא להעיד על מקוה שהיא כשרה דאינו נאמן בין לפני שטבל הטמא ובן אחר שטבל הטמא כי הוא מעיד ישירות.

ד. בדין ע"א נאמן באיסורין שילפינן מנדה והקשו א"כ אפי' איתחזק איסורא ותירצו התוס' דאינה בחזקת שתראה ועוד בידה לטבול. והרמב"ן תרץ מתוך שנאמנת לעצמה נאמנת גם לבעלה ובביאור דבריהם.

ה. מביא דברי השערי יושר שער ו' א שמיישב דעת התוס' ורמב"ן ודן בדין בידה שמסלק האיתחזק איסורא ולכן בגט שיש ספק אם נכתב לשמה או לא ע"א לא נאמן דהוי נוגע בערוה. ודן בעדות ע"א שמקוה שלם.

ו. בקושית ר"ת אמאי ע"א נאמן באיסורין עיקר הגט

יוכיח שצריך לחותמו בב׳. וחילוק הגר״ח מבריסק דשטר כוחו ע״י שני עדים החתומים אבל לברר אם ניתן לשמה סגי באחד.

ז. דן בנאמנות אב על בנו דכתבו תוס׳ קידושין סד. מה שסופו לגדול הוי בידו. ומיישב ג׳ שיטות לתוס׳ חזקה העשויה להשתנות לא הוי חזקה. לפי הרמב״ן מדין שבידה ולפי תוס׳ קידושין נאמנות מדרבנן. דן בדברי שליח לקידושין שאמר לה הרי את מקודשת לי ואומר שכוונתו למשלח.

ח. מיישב דעת הרמב״ם פ״ג מאישות ופ״ו מגירושין דשליח הולכה לא בעי עדים ומחלק בין אם העד לפנינו לאינו לפנינו. דהודאת הבעל מהני לפני מסירת הגט ולא אח״כ.

סימן ג: נאמנות עד אחד

א. לרש״י טעם הנאמנות משום שבידו. תוס׳ חולקי׳ מה שבידו נאמנותו לא מדין ע״א. מביא דעת הש״ך ביו״ד סימן קכז במקום שע״א נאמן כב׳ לא יכולים להכחישו ולכן בשבועה וסוטה ועגלה ערופה כוחו כב׳. לא כן בשאר נאמנויות הוי אחד נגד אחד. דן בדברי התוס׳ בדבר שבערוה ולא איתחזק איסורא ע״א נאמן.

ב. באומר לשלוחו צא וקדש לי אשה ומת השליח אסור בכל נשים שבעולם דעת הרמב״ן מדין ודאי ואם הקרובות מעידות שלא התקדשו לרמב״ן נאמנות. ור״ן חולק משום אין דבר שבערוה וע״כ לרמב״ן העד מברר איסור לכן נאמן ולהר״ן לא מהני מאי שנא מקדשתי את בתי שמהני לברר מחלק שבשליח לפני שבאו הקרובות אסרת אותן ולכן כדי להתירן צריך ב׳ עדים. ובביאור סוגיא דקידושין סומא שא״ל אשתך זנתה בע״א

ג. הא דילפינן מנדה אי ילפינן גם היכא דאיתחזק איסורא. דן במחלוקת הרמב״ם ותוס׳ הא דע״א מועיל להחזיק איסור האם ילפינן נאמנות זו מפסוק או מסברא. ודן לחלק בין ע״א מעיד על מקוה לעד מעיד על גט כשר.

ד. בע״א נאמן באיסורין וע״א בדבר שבערוה ולא איתחזק מביא דעת מהרי״ק שורש עב. דן בסתירת הר״ן מקידושין סג. לסוגיא דשליש בגיטין סד. ומביא דברי שב שמעתתא שמעתתא ו׳ פ״ג דס״ל שאין ראי׳ שע״א נאמן בדבר שבערוה כשלא הוחזק.

ה. דעת הרמב״ם האיסור בע״א יוחזק וכן אומר גרושה או זונה אשה זו ח״ז לוקה. ומחלק בין אשה שיש לה חזקת היתר דבעי׳ ב׳ עדים אבל כשאין לה חזקת איסור כגון אמרה גרושה אני ע״א יכול להחזיקה. ושב שמעתתא שם כתב דגרושה וזונה לא הוי דבר שבערוה ושם דן בנאמנות עד אחד.

ו. במחלוקת רב ורב אשי בקדשתי את בתי ובא אחד ואמר אני קדשתיה וזינתה אם חייבין עליה. והקשה הפנ״י הרי האיסור בע״א יוחזק ורמב״ם בפ״א מאיסורי ביאה הלכה כג כתב דאם בא עליה אחד לא נסקל ושם דן במחלוקת הרמב״ם ורמב״ן דדעת הרמב״ם בע״א אומר מת והשני אומר לא מת אם נישאת לא תצא ולהרמב״ן כיון דהוי ע״א בהכחשה אם נישאת תצא ומר״ן בשו״ע אהע״ז סימן יז סעיף לז הביא המחלוקת ודן בדברי התוס׳ כתובות כב: בנישאת לאחד מעדיה הרי יש חזקה וכתב הרשב״א דחזקה רק למי שמסופק והתורה נתנה כח לענוש כיון דמספק חייב לפרוש.

ז. דן בדברי הפנ״י באב שאמר קדשתי את בתי למה לא נסקלין על ידו הביא דברי הגרש״ש זצ״ל דהאיסור יוחזק אבל יש תוצאות כמו שנאמן לומר זה בני ממזר. דנאמנותו על דבר שבידו וכמ״ש תוס׳ קידושין סד. רק מדרבנן דן בנדה התורה האמינתה על הספירה ועל הטומאה.

ח. דבר שבערוה ובידו כתב מהרי״ק כל שאיתחזק אפי׳ בידו לא נאמן קשה מב״ב קלד. בעל שאמר גרשתי את אשתי למפרע לא נאמן ולהבא נאמן והגמ׳ אמרה זיל חוש לה. וכתב הרמב״ם דיש רגלים לדבר. ולפי מהרי״ק למה ניחוש הרי אפילו בידו לא נאמן בדבר שבערוה. ונתיבות חלק בסימן לו ס״ק י דגם בממון כל שבידו נאמן.

ט. נאמנות שליח קידושין ושליח הגט רמב״ם בפ״ג מאישות הלכה טו ראב״ד תמה עליו. ומחלוקתם אי שליחות קידושין וגט הוי דבר שבערוה.

סימן ד: נאמנות עד אחד (המשך)

א. דן בדברי שער המשפט חו״מ סימן לג ס״ק א בע״א בערוה ולא איתחזק איסורא ובגמ׳ ב״מ כח. בסימנים וסימנים ועד אחד ע״א כמאן דליתא ויניח יוצא בב׳ שהפקידו זה מנה וזה מאתים ולא תבעי ליה וכן בהלוואה ששניהם טוענים שמא ע״א נאמן שזה בעל המאתים כיון שאין מוחזק.

ב. ובשב שמעתתא הוכיח איפכא ע״א כשאין חזקה לא נאמן ואפילו בדבר שבערוה וראיתו סימנין וסימנין וע״א יניח ושם דן בדברי מרדכי בע״א שנעשה שליח לקדש ובשעת הקידושין א״ל הרי את מקודשת לי ואח״כ מבאר דבריו דלי הכוונה למשלחי ראובן אם נאמן.

ג. דן בדברי ב״ש סימן לה ס״ק כה ברמ״א שנאמן שליח לומר שטעה והביא דברי מרדכי רפ״ג דקידושין דמצריך גט לחומרא. ודן אם תשו׳ מיימון סותרת תשו׳ מהר״ם ובדברי השב שמעתתא דע״א בערוה ולא איתחזק מהני והקשה מסימנים וסימנים וע״א למה יניח לר״ת דעד מסייע פוטר יזכה אותו שעד מסייעו.

ד. המוצא אבידה הוא נקרא מוחזק עבור בעל האבדה דהתורה אמרה והשבותו לו וכ״כ הר״ח מבריסק זצ״ל ופני״י כתובות יב: מביא סתירת הפני״י בסוגיא דקידשתי את בתי דהקשה למה בבא ע״א ואמר אני קידשתיה נאמן נזיל בתר רובא דלא קדשה ותירץ דע״א לא נאמן נגד חזקה שלא הורעה אבל הורעה נאמן וראיה מטבח שיש לו טרפות באיטליז והו״ה בקידשתי דהרוב הורע.

ה. דן בדברי שב שמעתתא דס״ל בדברי המרדכי דשליח נאמן לומר שקידשה למשלח כיון דלפי דבריו אף פעם לא היתה א״א. והו״ה בטבח כיון שאומר שהוא מכיר בהמה אין דין רוב. דן בסוגי׳ דמרי בר איסק למה הצריך רב חסדא ב׳ עדים מספיק באחד. ולפרש״י אביו נשא אשה והוליד בן נכסים בחזקת מרי ולכן צריך ב׳ עדים ובכתובות כז: לא פירש רש״י כן אלא איסק לקח איתו בנו הקטן.

ו. עד אחד בדבר שבערוה ולא איתחזק. סוגי׳ דקדשתי את בתי קידושין סג. במחלוקת תוס׳ ורמב״ן בעשה שליח לקדש לו אשה סתירת הר״ן מביא את בית חלוי ח״ב סימן ל דמיישב דברי הר״ן. דן בדברי רע״א בהגהות ליו״ד סימן טו שנסתפק בולד בהמה שהיה ספק אם כלו חדשיו אם ע״א נאמן. ומחלק בן לפני שחיטה לאחר שחיטה.

ז. מביא דברי הגר״ש שקופ סימן א דדן בגדר איתחזק איסורא וחילוק בין מקוה לגט. מביא דברי פני״י גיטין ב. דדבר שבערוה בעי שנים לאסור אבל להתיר סגי ע״א. דן בדברי הרמב״ם פט״ז מסנהדרין האיסור בע״א יוחזק. מביא דברי ש״ש שמעתתא ו׳ פרק י״ב דמסביר מחלוקת רב ורב אסי. ומביא דברי הר״ן בשם הרא״ה דבאומרת נתקדשתי לפלוני לא מהני אמתלא. ושם דן אי גרושה הוי דבר שבערוה.

ח. ע״א אי נאמן להעיד לבעל שמתה אשתו כדי לשאת אחותה. מביא ב״ש בסימן קנח ס״ק א דכתב דהיום שיש חדר״ג ע״א לא נאמן ואם בא לשאול בי״ד ע״פ ע״א שמתה אשתו לישא אחותה דיש כאן כרת וחדר״ג דאם נאמן בדרבנן מזלזל בדאו׳ כמו שכתב הרדב״ז מובא במג״א הל׳ ק״ש דמי שמסופק מי שקרא ק״ש אע״פ שפסוק ראשון של ק״ש דאורייתא חוזר על כל הפרשיות. וכן יבם לא נאמן לומר מת אחי כדי שייבם את אשתו. ודן באיסור חדר״ג אי הוי איסור דאורייתא.

ט. יולדת אי נאמנת לומר שילדה ערב שבת אחרי צאת הכוכבים כדי למולו בשבת. מביא גמ׳ בעירובין טו. דעבד ושפחה נאמנים לומר ע״כ תחום שבת משום דתחומין דרבנן משמע אם היה דאורייתא לא נאמנת מקשה ממעשים בכל יום שמאמינים לנשים בשחיטה וניקור וחלה.

י. בעד הנוגע שפסול לדיני ממונות אם נאמן באיסור והיתה. מעשים בכל יום אדם מורה בביתו. וכ״כ תוס׳ נדה כ: וחכם שהגיע להוראה אם יכול לשחוט לעצמו ומביא דעת החוו״י דרב ומורה הוראה לא צריך סמיכה אבל תלמיד בעי קבלה כדי לשחוט ומ״מ כל ששחט לעצמו אחרים אוכלים.

יא. ע״א בדבר שבערוה ויש רגלים לדבר דן בדברי נוב״י קמא אהע״ז סימן נד באשה שמת בעלה ונשארה זקוקה ליבם וע״א מעיד דבעת קידושין התקדשה על

תנאי והעלה אם יש רגלים לדבר נאמן כמו סוטה.

יב. בדבר שיכול להתברר אי ע״א נאמן הביא דברי מהרי״ק בשורש א׳ בדבר שעומד להתברר ע״א נאמן. ודעת השו״ע ביו״ד סימן קכז סעיף ג ע״א נאמן באיסורין להתיר ולא להחמיר. וכתב הרמ״א בדבר העומד להתברר ע״א נאמן. ועי״ש בש״ך ס״ק כד דהאריך. וכ״כ הכנה״ג חו״מ סימן מט בהגה״ט ס״ק ז דע״א במילתא דעבידא לאיגלויי נאמן. ושם הביא מחלוקת תשב״ץ וריב״ש. ומהרח״ש הביא בקונטרס עגונות דברי הריב״ש שלא נאמן וכתב דדבריו סולת נקיה. ועי׳ קצות סימן מט ס״ק ב ושער המשפט שם ס״ק ז דמחלק בין יכול לברר עכשיו לאח״כ וכ״כ בגליא מסכתא אהע״ז סימן יד.

יג. ע״א בעדות אשה האם נאמן מדאורייתא או דרבנן ואם משתמשים בסברא דמילתא דעבידא לאיגלויי לא משקר. טור ושו״ע סי׳ י״ז אשה שהלך בעלה למה״י והעידו עליו ע״א אפי׳ שפחה ועבד נאמן. וכתבו תוס׳ יבמות פח. נאמנות זו מדרבנן מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה ובחזו״א אהע״ז סימן נו אות ג.

יד. בשוחט שע״א מכחישו ואם יש הבדל בין ע״א למשגיח או למרא דאתרא. מהרי״ק שורש לג. שוחט שהעיד עליו ע״א ששחט שלא כהוגן והוא מכחישו ע״א כמאן דליתא והעד מותר לאכול משחיטתו. ופסק מר״ן שו״ע יו״ד סימן א סעיף יד. אמנם מהרש״ל בחולין ט׳ חלק וס״ל כריטב״א דע״א רק בעדות אשה נאמן ולא בשאר איסורים ודן בדברי הרמ״א סימן ב בטבח שהוציא טרפה. ובדברי הש״ך שם ס״ק מא לחזק דברי מהרש״ל ומהריב״ל. ובדברי הרב שיבת ציון סימן כג על שוחט שנפל למשכב והודה שהאכיל נבלות וטרפות וגם בביאות אסורות. ונבדק אם שפוי בדעתו ואח״כ אסרו הכלים. ואם יש נאמנות למשגיח. בית שלמה יו״ד סימן ט אם הרב העביר שוחט ואומר לו תן לי אסמכתא למה פסלתני והרב לא רוצה זה מראה שיש שנאה. ושם מביא אחרונים דכתבו דמי שממונה לרבים יש לו כח של שנים.

סימן ה: שליחות בקידושין

א. דן בדברי הרמב״ם פ״ג מאישות הלכה טו דמחלק בין שליח הולכה לשליח קבלה. והראב״ד חולק וס״ל דשליח קידושין בעי עדים. מביא דברי הרא״ש דמוכיח מקידושין מה. דהנהו דשתו שיכרא דמשמע דשליח קידושין לא בעי עדים.

ב. אם השליח והמשלח מעידים שהאשה אחרי הקידושין נאמן השליח מדין ע״א נאמן באיסורין וכ״כ החזו״א אישות סימן מז דאחרי קידושין שליח נאמן דלא הוי דבר שבערוה.

ג. מיישב דברי הרמב״ם בפ״ט דמחלק בין מסר הבעל לשליח גט חתום או לא חתום. דעת מהרי״ט הא דכתב הרמב״ם שליח הבעל בקידושין לא צריך עדים היינו שאמר כן לפני הקידושין אבל אח״כ לא נאמן דהוי דבר שבערוה.

סימן ו: טענת מזייף

א. בדברי הרמב״ם פ״ז מגירושין הלכה א בא הבעל וערער תצא והולד ממזר. אבד הגט ה״ז ספק מגורשת. והט״ז באהע״ז סימן קמא ס״ק לד תמה על הרמב״ם למה בטען מזויף תצא והולד ממזר ובאבד הגט ה״ז ספק מגורשת.

ב. מביא דעת ר׳ אביגדור הכהן אע״פ שקיום שטרות מדרבנן בטוען מזויף צריך קיום מדאורייתא. וכן דעת הרמב״ם בסימן קמא ס״ק ע מחלק בין אם האשה מכחישתו לבעל הקיום מדרבנן ומדאורייתא סמכינן אר״ל דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי״ד.

ג. מביא דברי הרמב״ם פ״ג מעדות הלכה ד דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר מפיהם ולא מפי כתבם. תמיהת הרמב״ן לא מצאנו ידינו בגיטין וקידושין. חילוקו של ר״ח מבריסק בין שטר העומד לקנין לשטר העומד לראיה ודן במחלוקת הש״ך ורבינו אביגדור כהן בטענת מזויף אי בעי קיום מדאורייתא.

ד. לרב שסובר מודה בשטר שכתבו לא צריך לקיימו דרוב לא מזייפי וזה לשיטתו דאזלינן בתר רובא אבל להלכה לא קימ״ל כן לכן צריך קיום. מוכיח דדעת רש״י בטען מזויף בעינן קינם מדאורייתא. וכן מוכיח מתוס׳ כתובות כח. דדוקא בלוה שטוען שכתב השטר

ופרע בזה בעי קיום דרבנן אבל במזויף בעינן קיום מדאורייתא.

ה. מוכיח מרמב"ם במערער שעדיו לא ידועים וכן משמע מתוס' כתובות כח. בזה בעינן קיום מדאורייתא דן בדברי פני יהושע במים שאין להם סוף חזקת חי וחזקת א"א ובקושית הנוב"י הרי זה חזקה אחת דחזקת א"א וחזקת חי היינו הך.

סימן ז: עדי מסירה כרתי

א. מחלוקת ר"מ ור"א אי עדי כתיבה כרתי או חתימה והאם רק עדי מסירה או אף עדי מסירה. דברי הרמב"ם פ"ג מגירושין הלכה ח והתוס' ד.

ב. בדברי הר"ן בפי המגרש שפלפל בדבר וכתב דכיון דהגט יוצא מתחת ידי האשה הרי עדי חתימה מעידים שהיתה כאן מסירה. ודן בדברי הקצות סימן מב.

ג. דן במזויף מתוכו דעת גאון פסול דאורייתא והרמב"ם פיסול דרבנן.

ד. דן בשטר שחתום ע"פ עדים כל שהגיע השטר לידי מלוה חל החיוב והו"ה גט ודן אם תפיסת הגט מראה שזה בא מידי הבעל גם שליח נאמן. אבל אם תפיסת הגט אומר שהעדים מעידים שהתגרשה בשליח אין דין זה ודן במחלוקת הרמב"ם וראב"ד אם שליח הולכה בעי עדים.

ה. דן בדברי הנתיבות סימן לו ס"ק י דמחלק בין קידושין דאוסרה בזה בעי עדים משא"כ גט דבידו לגרשה לא בעי עדים אבל שטר בעי ושטר נעשה ע"י עדים.

ו. מחלוקת גאון ורי"ף במזויף מתוכו ודין מוכח מתוכו.

ז. בהלכה כרבי אלעזר בגיטין כתבו תוס' הו"ה בשאר שטרות ורי"ף חולק. ובביאור מחלוקת רב ושמואל שני שטרות היוצאים ביום אחד דתלינן במחלוקת חכמים ור"א.

ח. דן בדברי הקצות כתב יד שכתוב בו אני פלוני בן פלוני חייב מחייב.

ט. דן בדברי ר"ת בתוספות ד. שמצריך לעולם עדי מסירה.

י. עדות בשטר. שיטות הראשונים בגדר מפיהם ולא מפי כתבם.

סימן ח: בפני נכתב ונחתם באלם

א. המביא גט ממה"י ואינו יכול לומר בפני נכתב ונחתם אם יש עליו עדים יתקיים בחותמיו. ואוקימנן בחרש. והקשו התוס' לוקמא באלם. ובדברי הר"ן שאלם יכול להגיד מתוך הכתב.

ב. דן בדעת הפוסקים בפיסול מפיהם ולא מפי כתבם.

ג. בדברי הרמב"ם פ"ו מגירושין הלכה ו"ז הפסולים מחמת עברה מדרבנן ומדאורייתא.

ד. הכל כשרים להביא הגט חוץ מחש"ו וסומא ודן בדברי הרמב"ם דסומא פסול דאינו יכול לומר בפנו"נ.

ה. דן בדברי הריב"ש דקיום שטרות דרבנן ומקבלים עדים שלא בפני בע"ד אף מפי כתבם ובפיסול אלם דהוא פסול הנוף.

ו. סיכום הדינים באלם אם יכול להביא גט ואם יכול לכתוב בפני נכתב ובפני נחתם.

סימן ט: בפני כמה נותנו לה

א. בביאור הגמרא בפני כמה נותנו לה קושית הרשב"א הרי עדי מסירה כרתי. ובדין שליח נעשה עד.

ב. דן בדברי הגמ' מכות על פי שנים עדים יקום דבר ולכן בעל דבר לא יכול להעיד דהוי עושה דבר. ודן במחלוקת רב ורבי שילא אם שלוחו של אדם כמותו ממש ולכן הוי עושה דבר ולא מקיימי דבר.

ג. נתן לה גט ולא אמר בפנו"נ כיצד יעשה יטלנו ממנה ויחזור ויתנו לה. הקשו התוס' מלקמן כנסי שט"ח זה דסגי שיאמר לה הא גיטך וכאן נוטלו ממנה כיון

שקנאתו ליפסל מכהונה.

ד. דן בדברי אבני מילואים לקמן סימן עח ס״ק א מגורשת ואינה מגורשת חייב בפרקונה והו״ה בג׳ גיטין פסולים.

ה. דן בגט פסול ג׳ חלוקות בדבר. ואם לא אמר בפנו״נ האם מגורשת מהתורה או חסר בגירושין.

ו. דן בספקו של תורת גיטין בשליח שנתן הגט ולא אמר בפנו״נ אם הבעל יכול לבטלו שלא יכול ליטול ממנה.

ז. דן בדברי התוס׳ יטלנו ממנה משמע דבפני נכתב ונחתם בעי בשעת הנתינה. ודן אם בפנו״נ זה חלק מהגירושין או משום מדק דייק.

ח. דן בזכות לחזור תוכ״ד האם החלות חלה עכשו רק יש זכות לחזור או כל החלות חלה רק אחרי כדי דבור ונ״מ קנה או מכר ומת תוכ״ד אם חל הקנין.

ט. סיכום הסוגיא ופירוש הברייתא אם לא אמר בפני נכתב נוטלו ממנה אפי׳ אחר ג׳ שנים ודעת הרמב״ם בזה.

סימן י: ריבוי בשיעורין

א. דן בדברי התוס׳ דתינוק דאישתפוך חמימיה אייתי לפני מילה. ומביא דעת בעל הלכות גדולות דליחם ליולדת אפי׳ ע״י ישראל וע״י ישראל ליולדת מותר תוך ז׳ ומוסיף לקטן ודחו דבריו התוס׳ דע״י ישראל אסור להרבות רק ע״י עכו״ם.

ב. מביא מחלוקת הרשב״א והר״ן בריבוי בשיעורין בשבת שאסור מדאורייתא וביו״ט מותר דמלאכת אוכל נפש הותרה ביו״ט. והקשה רע״א למה יחממו לתינוק אגב אמו הרי זה ריבוי בשיעורין ואסור מדאורייתא ולכן גם אמירה לעכו״ם אסורה.

ג. מחלוקת בין פקו״נ בשבת דחויה ולא הותרה מביא דברי האמרי בינה לחלק בין ריבוי בשיעורין בקצץ גרוגרת לריבוי דפרש מצודה והעלה תינוק ודגים.

ד. מה שהותר ע״י עכו״ם אמירה האם רק באיסור דרבנן או אפילו באיסור דאורייתא. ודן בדברי בעל המאור האוסר להפליג בתוך שלשה ימים לשבת.

ה. דן בקושית רע״א והביא תירוצו של החתם סופר ותירוץ הרש״ש בסוגיא לישב קושית רע״א.

ו. דן בשבת דחויה או הותרה וזה מחלוקת הרשב״א והר״ן.

סימן יא: זכיה בגט

א. ביאור הסוגיא תנו גט זה לאשתי ושטר שחרור לעבדי לא יתנו לאחר מיתה מחלוקת חכמים ור״מ לרבן חוזר באשה ואינו חוזר בעבד. חידש הרי״ף שלא יתנו לאחר מיתה בעבד ב׳ קניינים קנין ממון וקנין איסור. וכ״כ רש״י, תוס׳ חולקים על רש״י תמיהת הר״ן על הרי״ף.

ב. שיטת הרמב״ם זיכה בפירוש מהני שזכה מיד. תנו מנה לפלוני אוקימנן במעמד ג׳ לפי רמב״ם במתנה תן כזכי. מאי שנא מעבדו ומת שיוצא לחירות.

ג. מיישב שיטת רש״י וריי״ף בגדר זכיה אם מדין שליחות או לא. ודן בגמרא קידושין מב. והש״ך יו״ד סימן שה דן בעבד יש שני קניינים ולענין ממון מיד זכה העבד בעצמו.

ד. מיישב הקושיות על הרי״ף ודן בדברי רבי יוסי הפקר כמתנה עד דאתי לרשות זוכה ולפי הרמב״ם לא חוזר מדין נדר ולכן מפקיר עבדו לא אוכל בתרומה. דלא זכה העבד בעצמו אלא יש דין על האדון שאסור לו לחזור.

ה. דן בסברת רש״י דהתוס׳ ט: כתבו דסותר עצמו. ומחלק בין מסר לו מיד ליד דבזה זכה לגמרי לרש״י. ודן בטעם הרמב״ם לפי הקצות סימן קפח.

ו. דן בגט מומר לפי הרי״ף מה יועיל שמזכין הרי אינו גט עד שיגיע לידה. ולרמב״ם בזכה מהני מביא דעת הטור יו״ד סימן רסז דס״ל בדעת רי״ף בזכה גמור מהני.

ז. דן בדעת הרי"ף דזכיה לא מטעם שליחות. דן בגט מומר לפי הרי"ף ע"פ תשובת מהרשד"ם אהע"ז סימן פג שכתב מי יערב לבו לחלוק על הרי"ף קצות סימן קכה אפי' שתן כזכי הזוכה לא יכול לזכות עבור המלוה. וראיית הרי"ף מהולך מנה לפלוני שאני חייב לו לא חוזר וחייב באחריותו.

ח. מביא דברי הרא"ש דדוחה ראיית הרי"ף דיש לחלק בין זכות לחוב דהולך מנה הוי זכות אבל לגבי אחריות הוי חוב.

ט. אם בעבד יש חסרון של טול שטר שחרור מעל גבי קרקע.

סימן יב: תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים

א. בביאור שיטת הרי"ף בתן שלעניין חזרה לא יכול לחזור אבל קנין קונה רק כשמגיע לידו ודן בדין שלוחו של בעל הממון.

ב. דן בסברת הר"ן שכל אדם יכול להעשות שליח לחבירו ולכן מהני בתן גט שחרור לעבדי וקושית פני' הרי תן לאו כזכי מהני. דן בדברי הנוב"י בכל שליחות בעבירה בטלה השליחות כדברי תוס' ב"מ י:

ג. דן בגדר תופס לב"ח ומחלק בין זכיה כגון מציאה לתפיסת חוב ודן בדין שליחות האם עומד במקום המשלח או רק השליחות מתייחסת למשלח ותלה בזה המחלוקת הרמב"ם והטור אם מינה כשהיה פקח ונשתטה וכתבו בזמן שהוא שוטה אם הגט בטל או פסול.

ד. דן בדברי הרמב"ם בין תופס לבע"ח בין אם הלוה א"ל זכה בחפץ זה ללוה דמהני.

ה. דן במחלוקת רש"י ותוס' דרש"י כתב דאם עשאו שליח לתפוס מהני ותמהו עליו התוס' מגמ' ערוכה בכתובות פד: ומחלק בין בע"ח למציאה.

ו. דן בדין זכיה שלא בפניו וכששמע נתרצה ולגבי עבד דהפיל שינו יוצא לר"מ דאמר חוב הוא לו וכי בשביל שהפיל שינו ועשה לו רע עוד יוסף להריע לו ולהוציאו קושית מהרי"ץ חיות.

ז. דן בדיברי הנוב"י דחידש דאפי' לפני חדר"ג לא יכול למנות שליח לגרש בעל כרחה ותמהו עליו דגמ' אמרה שליחות בע"כ בגירושין איתא. ומביא דברי הרב תורת אמת דאם מינה שליח בעדים מהני והש"ך חו"מ בס' ק"ה חידש לרש"י בשכרו לתפוס מהני.

ח. דן בחידושו של המאירי בתופס לבע"ח שהגיע זמנו ואחרים לא הגיע זמנם דמהני ולא שייך חב לאחריני.

א. דן בדברי הרא"ש אם תופס עצמו חייב לו מהני ושם דן האם תפס בשבילו ובשביל חבירו או רק בשביל חבירו ואם יכול לתפוס יותר ממה שחייב לו הלוה.

ב. דן בדברי הקצות והנתיבות בדין מגו דזכי לנפשיה ובדברי הש"ך חו"מ ס' ק"ה ודן בדין פועל דאמרינן ידו כדי בעל הבית.

סימן יג: מעמד שלשתן

א. בביאור שיטת ר"ת במוכר שטר חוב לחבירו שיכול למחול ובמעמד ג' לא יכול למחול. דן במיתת הלוה דלא פקעה שעבוד נכסים למחל המלוה דפקע שעבוד נכסים. דן בדין מעמד ג' למה לא יכול למחול לפי פני' דהזוכה עומד במקום הלוה. ושם מבאר שיטות הראשונים במוכר שטר חוב מה הטעם למה יכול למחול.

ב. דן בדברי הגמ' שאמרה מעמד ג' הילכתא בלי טעמא האם זה רק במלוה או גם בפקדון. ובדין קידש אשה במעמד ג'. ודן במחלוקת הראשונים האם במוכר חוב במעמד ג' יכול למחול.

ג. מקדש אשה במעמד ג' אם מקודשת מדאורייתא או מדרבנן. ישוב דעת הרמב"ם דס"ל יכול למחול במעמד ג' ואם קידש אשה מקודשת. מחלק דבקידושין אשה סמכה דעתה. ודן במחלוקת ריי"ף ותוס' בהמחה פועלים אצל חנווני אם יכולים לחזור.

ד. דן בדברי הריטב"א בקידושין מח. דבמעמד שלשתן המקבל יכול לחזור וכ"כ שו"ע חו"מ סי' קכ"ח סעיף ב' ודברי הש"ך שם. ואם יש הבדל בין צדקה לריבית ודן אם במעמד ג' צריכים שלשתן עומדים ונוכחים. ודן בדברי הרמב"ם וכן אם מעמד ג' בע"כ של לוה או נפקד.

ה. דן בדברי השו"ע חו"מ סי' ס"ו דבמעמד ג' לא יכול למחול ודן במחלוקת הרמב"ן ובעל המאור בב"ק פי' שור שנגח את חפרה אם מלוה נקרא אינה ברשותו.

ו. דן בדין משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתיך. ולכאו' זה צריך להיות מדאורייתא. וכן דן בדין אם יש כאן חסרון של ברירה. וכן דן בספקו של רע"א בלוה שאמר למלוה ריבית קצוצה שיש לי בידך תן אותו לשמעון במעמד ג' אם מהני.

סימן יד: הולך מנה לפלוני

א. מחלוקת רב ושמואל אם אמר הולך אם חוזר בו או לא. ואם החזיר השליח שלא מחמת אונס חייב.

ב. ובעובדא דרבי ינאי דפטרוהו כיון דהיה אנוס איירי בפקדון ובפקדון כיון שהחזיר לנפקד שהוא נאמן על המפקיד למה חייב וצ"ל כיון דמפקיד עשה את השליח לקבל הפקדון זה ראוי דנפקד לא נאמן ולכן חייב. והרמב"ם פי' הסוגי' במלוה לכן אם החזיר השליח ללוה חייב.

ג. מחלוקת הרמב"ם והרשב"א. דעת הרמב"ם באם תבעלים רגילים להפקיד ביד השומר השני לא חוזר ולא חייב באחריותו והרשב"א ס"ל לא חוזר ומ"מ חייב באחריותו.

ד. באופן דקיבל שליח כל האחריות מחלוקת ש"ך וב"ח. דעת הש"ך יכול לחזור בו הנפקד וב"ח כתב דדעת הרמב"ם דלא יכול לחזור.

ה. מחלוקת ר"ף ותוס' בהולך מנה לפלוני האם זה זכות גמור או רק לענין שלא יכול לחזור.

ו. דן בהסבר ובהחזרת חוב לא מספיק שהמלוה יזכה אלא בעינן שיגיע לידו. ושם דן בדברי הנתיבות חו"מ סי' שד"מ ס"ק ד'.

ז. דן בדברי הרא"ש למה לשמואל חוזר וכי זה גרע מתופס לבע"ח במקום שלא חב לאחריני דמהני ודן אם מלוה יכול לתפוס בתוך הזמן.

ח. דן בחילוק בין אחר שתפס עבור המלוה לבין הלוה התפיסו. ודן במחלוקת השו"ע חו"מ סי' ק"ה להרמ"א בקיבל עליו אחריות ושם דן במחלוקת הרמב"ם והראב"ד בהחזיר השליח ללוה האם שניהם חייבים או רק גובה מהשליח.

ט. במחלוקת הרמב"ם והראב"ד האם שליח הוא שומר חינם או שומר שכר ונ"מ אם חייב בגנבה ואבידה.

י. דן בפרעון חוב האם האחריות כיון שלא נפרע החוב או שזה דין שפרעון החוב והמלוה מסתלק רק כשמגיע הכסף לידו. ומיישב בזה מחלוקת הרמב"ם והראב"ד.

סימן טו: נכתב ביום ונחתם בלילה

א. מחלוקת ת"ק ור"ש ובעסוקים באותו ענין בגיטין. דעת רש"י ורמב"ם פסול ורשב"א וראי"ש דכשר. מר"ן פסק בשו"ע אהע"ז סי' קכ"ז סעיף ב' לחלק בין גיטין שפסול לשטרות דכשר. ודן בגט שכיב מירע כדי שלא תשאר עגונא ליבם קטן נותנים גט לכתחילה.

ב. בכתובה אם אפשר שהעדים יחתמו לפני הקידושין כיון שעסוקין באותו ענין. וכתב הרמ"א דעדים לא יחתמו רק לאחר שקבלו עדים קנין. ודן במנהגים וכן אם העדים חתמו לפני קבלת קנין אם שייך מחזי כשיקרא.

ג. מביא דעת הפוסקים האחרונים דעדים חותמים אחרי החופה. ובגט כותבין ותרוכית והרי את מותרת בזמן שהיא אשת איש. דן בדברי הרא"ש לענין כתובה דרבי חייא איכתב ביום ונחתם בלילה ודן אם הלכה כשמואל. והרמב"ן פסק כשמואל.

ד. כתובה שעשו קנין ביום והחתימו בלילה והביא דברי ב"י בשם רשב"א שכבת דאפי' לפי דברי הרשב"א וחבירו דמכשירין נכתב ביום ונחתם בלילה היינו לענין כתובה מנה ומאתים אבל לא לגבי תוספת כפי שכתב הרשב"א כתובה כמעשה בי"ד היינו מנה ומאתים ולא לגבי תוספת וכ"כ הב"ש סי' ס"ו ס"ק ז'.

ה. דן בכתובה שכותבים בהזמנות לפני שקיעה וכשרואים הזמן דחוק מקבלים קנין והביא דברי הרא"ש דכתב דכל מחלוקת רב ושמואל בנכתבה ביום

ונחתמה בלילה היינו כשלא קבלו קנין.

סימן טז: מפני מה תקנו זמן בגיטין

א. במחלוקת רבי יוחנן ור״ל וכן דן דמעצם הדין בעינן דרישה וחקירה ולכן בעינן זמן.

ב. בדין עדות שאי אתה יכול להזימה לא הוי עדות האם זה חסר בעדות או זה דין בב״ד שלא מקבלים עדים.

ג. בגיטין וקידושין לרוב הפוסקי׳ לא בעינן דרישה וחקירה אם זה מדאו׳ או דרבנן. ודן בדברי הגמ׳ ביבמות קכב: שהיתר אשה לא בעי דרישה וחקירה.

ד. בדברי הח״ס יש ג׳ דינים: דיני נפשות, דיני ממונות וגט עצמו דהוא כריתות. בדברי נמו״י ביבמות שהיום שאין דיני נפשות כדיני ממונות דנים בדברי הנתיבות המשפט חו״מ סי׳ כ״ח ס״ק ז׳ דעדי גיטין וקידושין לא מעידים על גמר הדבר אלא על ציווי הבעל.

ה. דן בדברי הנמו״י דמתירין אשה בגט שיוצא מתחת ידה חתום ולכאו׳ הרי זו עדות שאי אפשר להזימה ותירץ מדין אפקעינהו והביא מחלוקת אי בעדות אשה בעינן דרישה וחקירה. ובחידוש הקצות בסי׳ לי ס״ק ב׳ כשאומרים היום לא צריך דרישה וחקירה ונתיבות חולק.

ו. ביישוב דברי הרמב״ם פ״ג מעדות שלא מקבלין עדות אלא מפי העדים ומדרבנן חותכין העדות בעדות שבשטר והקשו עליו מגיטין וקידושין ושטרי קנין ובדברי הנתיבות בסי׳ כ״ח אות ז׳ והקצות שם.

ז. בדברי הר״ח הלוי מבריסק זצ״ל לישב הרמב״ם אם הם כדברי הנתיבות דלפי הנתיבות שטרי קנין לא בעי דרישה וחקירה דאין כאן עדות רק על ציווי הבעל ולפי הר״ח דכל שיש עליו שם שטר לא נפסל מאותם הלכות שנאמרו שפוסלים בעדות בע״פ.

ח. סוגיה דמפני מה תקנו זמן בגיטין לפי הפנ״י אזלא כמ״ד עדי מסירה כרתי ודן בדברי הרי״ף דסי״ל לר״א אף עדי מסירה כרתי ודן אם נמסר לה גט בלי זמן לפני עדי מסירה מגורשת לכתחילה.

ט. דן בדברי התוס׳ בטעם שמא יחפה בגט בלי זמן למה לא נוקמה אחזקה ודן בחזקה דהשתא ודמעיקרא דאולינן בתר חזקה דמעיקרא כמו מקוה שנמדד ופנ״י תירץ דכאן טוענת ברי ודן בחזקה שלא התבררה שעתה דלא הוי חזקה.

י. דן בגט מאוחר דנחלקו הרמב״ם וראב״ד איחלין הגירושין עכשיו ופירות מזמן הכתוב והרמב״ם כתב מאוחר פסול וכל פסול הוא פיסול מדרבנן וע״כ הגט חל עכשיו.

יא. בדין שטרי חוב המאוחרין פסק מר״ן בחו״מ סימן מב סעיף יב דכשרים. ודן בדברי המרדכי במקנה דבר שלא בא לעולם דלא מהני היינו במקנה סתם אבל אם פירש כשיהיה בעולם קנה וקצות שם בסימן כט חולק. ועיין נתיבות שם.

יב. דן בגט מוקדם לפי הרמב״ם פסול ולהרא״ש בטל. כפי שכתב הטור בשמו בסימן קכז ופירש טעם הרא״ש כיון דהעדים חתמו והקדימו כי שינו משליחותם ולכן הגט בטל.

סימן יז: גיטין הבאים ממדינת הים

א. בדברי הגמ׳ שאמרה הנהו קלא אית ליהו. בדברי התוס׳ ע״י זמן יש קול בשני תירוצי התוס׳ מי עושה הקול האם עדי מסירה או השליח נ״מ לגט שלא נמסר ביום הכתיבה אם אפשר להכשירו.

ב. בדברי הרמב״ם בפ״ב מגירושין ושם בהבנת הטור בדברי הרמב״ם וקושית הב״י ישוב הרב גט פשוט ודעת מר״ן גט שלא נמסר ביום הכתיבה הכשירו על ידי שליח.

ג. מה עושה הקול או גט שבא ממה״י בצירוף השליח עושה הקול ובדברי הפ״ת סימן קכז ס״ק ה בגט שנכתב זמן בשקר אם אפשר להכשירו ודן בדברי הרא״ש דעדי מסירה מפקי קלא.

ד. אמר לי׳ כתבו גט לאשתי שנים משום עדים והשאר משום תנאי או כולם משום עדים ונ״מ אם יכולים לחתום מכאן ועד עשרה ימים. בדברי הר״ן לר״י אפילו אם נישאת יכולים לחתום אח״כ סתירת הר״ן.

ה. דן בדברי ר״י דהשאר משום תנאי האם בעינן חתימה לשמה ואם מת אחד מהם דן בדברי הירושלמי אם אונס כמאן דעבד.

ו. תנאי בגט צריך להיות עם האשה ולא עם העדים ואיך נפרש הסוגי׳ דאי אפשר לפרש שלא יהיה גט כשר אלא א״כ יחתמו כל העדים ולפ״ז התנה לפני כתיבת הגט דלא מהני.

ז. דן באופן דהתנאי לא התקיים בפועל ובדברי שער המשפט פ״ח מגירושין דיש ב׳ סוגי תנאים תנאי קיום שאין התלות חלה בכלל עד שיחול התנאי ויש תנאי ביטול המעשה דמעשה חל עכשיו ותנאי מבטלו.

ח. במחלוקת רבי יוחנן ור״ל לרבי יוחנן שנים משום עדים והשאר משום תנאי בעינן שיחתמו זה בפני זה ובדיעבד לא מעכב ולריש לקיש מעכב כיון דמשום עדים. דן במקום העדים הפסולים או קרובים ובדברי הגט פשוט.

ט. דן בדברי הרמב״ם באמר לעשרה. הבדל בין גט לשאר שטרות לרמב״ם ודברי הפנ״י דמחלק בין עדות דגמר דבר לעדות תחילת דבר כמו כתובת הגט.

י. בדברי הנתיבות סימן כח אות ז דמיישב בסברת הפנ״י דברי הרמב״ם ודן אם בשטר יש דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול.

סימן יח: כתב על גבי כתב

א. מעביר דיו על גבי סיקרא בשבת ר״י ור״ל מחייבים שתיים. ודן בכתב עליון דהוי כתב. האם מטעם שנמחק תחתון או חיוב חדש ובדין דיו על גבי דיו וסיקרא על גבי סיקרא.

ב. דן במלאכת מוחק האם חיוב המלאכה רק בע״מ לכתוב או שמוחק מצד עצמו הוי מלאכה רק בשלא ע״מ לכתוב הוי מקלקל ולכן בעינן על מנת לכתוב ותולה בזה מחלוקת רש״י ותוס׳. מביא דברי הפמ״ג או״ח סימן שמ באו״א ס״ק ז.

ג. דן בדברי הרמב״ם ודייק דס״ל לרמב״ם דמוחק מצד עצמו חייב מביא דברי ביאור הלכה סימן שמ סעיף ג במחק חוב לא מקלקל וחייב כרש״י.

ד. דן בחילוק שבין סיקרא על גבי דיו לדיו על גבי סיקרא ובדברי התוס׳ דדיו על גבי דיו לא מהני לגבי שבת לחייב והו״ה לגבי גט. ודן בגט שנכתב שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה אי מהני.

ה. דן בדברי חכמים דקידש את השם בהעברת קולמוס אין השם מן המובחר. ודן בשם שנכתב שלא בקדושה אם מותר למוחקו ודן בדין הידור מצוה דקימ״ל דרגן וכאן פוסל כיון דההידור בגוף המצוה.

ו. דן בדברי התה״ד אותיות שנטשטשו מיושנן שמעביר עליהם קולמוס ולא הוי שלא כסידרן ודן דהרי בהעברת קולמוס מחק של למעלה נכתב כתב חדש והוכיח דאפילו כתב עליון חשיב כתב מ״מ כתב תחתון לא נמחק.

ז. דן בדברי החי״ס שם שכתב שלא לשמה מותר למוחקו הביא קושית האו״ש מגמ׳ לקמן אזכרות שכתבתי לא לשמן הפסיד שכרו הוי ימחק ויתקן. ותירץ דאנן לא מאמינים לו ומ״מ הפסיד שכרו והביא דברי השדי חמד מערכת מ דהאריך בזה.

ח. מביא דברי מר״ן בשו״ע או״ח סימן לב סעיף כז אותיות שנטשטשו מעביר עליהם קולמוס מביא דברי המשנה ברורה דאיירי בכתב עומד רק משמרו.

ט. כתב על גבי כתב בגט פשוט סימן קכד ס״ק מט בהיאו פ״ת סימן קכד סעיף קטן טז דאם זרק עפר על האותיות ביטלן דעפר מבטל אותיות ראשונות וגט מקושר תמה עליו ואם סילקן אח״כ אם חוזר להכשירו.

י. גבי גט בכתב על גבי כתב דן לגבי שבת מביא מרדכי אם נפלה טיפת דיו ומילאה האות לא מהני גרירה דהוי חק תוכות והעברת קולמוס לא מהני ודברי הרמב״ם פ״ג מגירושין הלכה ד בהעביר קולמוס לשמה על גט שנכתב לא לשמה בטל.

יא. עכו״ם שהשחיר רצועות וחזר ישראל והשחירן כשר וכתב מג״א או״ח סימן לג ראיה מהעברת קולמוס ותמהו הפרמ״ג ודגול מרבבה דבגמ׳ נפסק דהעברת

קולמוס לא מהני מעיקר הדין מיישב דברי הרב מג״א דמרן כתב טוב שישיחירו דמשמע מהיות טוב לכן מצרף המחלוקת בגמ׳ והוי ס״ס להכשיר.

יב. בדין כל מאן דאמר רחמנא לא תעביד ולכן העברת קולמוס בשבת לא מהני ודן בדברי הש״ך חו״מ סימן רח אם האיסור יתוקן.

יג. עדים שלא יודעים לחתום מקרעין להם או משרטטין להם בסיקרא דן באיזה אופן מהני דהרי צריך לקיים חתימתן.

סימן יט: קריאת הגט לפני המסירה

א. גמ׳ אמר רבינא הכי אמר מרימר משמיה דרב דימי חני בי תרי דיהיב גיטא קמייהו בעי למיקרייה. וכתב הר״ן דהסוגיה אליבא דר״א דאמר עדי מסירה כרתי אבל לר״מ לא בעי קריאה ודן בדברי התוס׳ דקריאה לעיכובא.

ב. בדברי רע״א דשטר שנמסר בעדי מסירה מהני רק אם העדים יודעים מה שכתוב בו ושם יישב תירוץ התוס׳ דאם לא קראוהו ונישאת לא תצא.

ג. מסתפק במחלוקת הר״מ שבמרדכי ור״י בקריאה אחר נתינה אם מהני האם זה חלק מהעדות או בירור ודן בקידושין שמכפין פני הכלה האם חסר בעדות ודן בדברי הרשב״א בראו הטבעת בידה ולא ראו הנתינה ודן שכאן שונה דאם פניה מכוסות והיו תופסין בה וגילתה פניה לכו״ע מקודשת.

ד. דן בעדות ידיעה בלי ראיה אם מהני והביא דברי אבני מילואים בכיסתה פניה כיון שיכולים לתופסה הוי ידיעה וראיה ביחד. ודן בגט דמהני ידיעה בלי ראיה דכל שגט יוצא מתחת ידה מהני כמו שכתב הר״ן ועיין בקצות חו״מ סימן מב ס״ק א.

ה. דן בדברי הרמב״ם שצריך קריאה לפני מסירה ואם קראוהו אח״כ מהני ואם זרקתו ליס או לאש הוי ספק מגורשת. והביא מחלוקת הרמב״ם וראב״ד אם הקריאה לעיכובא או לא.

ו. דן בשליח שהביא גט לפי הראב״ד נאמן לומר שזה הגט אבל הרמב״ם ס״ל דשליח לא נאמן כל זמן שלא קראו את הגט. ותלה במחלוקת הרמב״ם וראב״ד אם שליח הולכה בעי מינוי בעדים ודן במחלוקת תוס׳ ורמב״ם לר״א אם אף עדי מסירה כרתי.

ז. דן בשליח שמסר גט לאשה ולא אמר בפנ״נ אם מהני ליטלו ממנה ואם לא אמר לרמב״ם גט פסול ולתוס׳ וראי״ש תצא ושם דן האם תצא מדרבנן ואם לר״א נמי הדין כן ומביא דברי התוס׳ פד: שכל שקנתה הגט לא מהני אמירה אלא בעי נתינה חדשה ומביא דברי השו״ע סימן קמב.

ח. בשליח שנתן גט לאשה ולא אמר בפנ״נ דאמרה הגמ׳ כיצד יעשה האם זה חוזר לרבנן או אפילו לר״מ והתוס׳ הסתפקו בזה והביאו שני תירוצים.

ט. מביא דעת מר״ן להלכה דמהני קריאה אח״כ ומביא דעת הרמ״א דטביעת עין שזה הגט שנותן לה מהני אע״פ שלא קראוהו. והביא דברי רבינו ירוחם שאם לא קראוהו מיד לכתחילה לא תנשא ואם נישאת לא תצא.

סימן כ: מחוסר קציצה

א. דן בדברי הגמ׳ ולקצייה ותירצה הגמ׳ וכתב ונתן יצא זה שמחוסר קציצה למה לא נעמיד שמשייר מה שלא כתוב עליו הגט כמו בנייר דלא מהני רק באמר לה ה״ז גיטך והנייר שלי לא אבל נייר מחוץ לגט שלי מהני מביא תורת גיטין כיון דאסור לקצוץ היד הוי אגיד גביה ודן בדברי הרשב״א דהחסרון דומיה דספר ודן אם הטפל ביד הבעל או ביד האשה.

ב. מסתפק בנייר של מקנה דן בדברי הקצות סימן סו שהמקנה יתן בהקנאה גמורה לקונה ולכן השטר שביד המלוה ממזונו הוא והביא דעת חכמי פרובינציא דחולקים וס״ל דשטר שאצל המלוה הוא משכון.

ג. דן במחוסר קציצה לפי תוספות רק בבע״ח או בעל חי ודעת ר״ת שגם בתלוש ושם הביא דעת רש״י דמחלק בין נשתנה שמו או לא.

ד. דן בדברי ר״ת דרק בנתן מנייר גדול וראיה גייזיה לזמן. ומביא דעת הפוסקים בין אם היה דעתו לחתוך

אחרי כתיבה לבין אם חתך.

ה. דן בדברי רשב״ם דכל מחוסר קציצה רק במחובר או בע״ח ודן איך אפשר לקצוץ יד של עבד הרי יוצא לחירות ודן בדברי הבית הלוי והרש״ש.

ו. במחלוקת אביי ורבא כתבו על עלה של עציץ נקוב אביי אמר שם ויהיב לה על העציץ ורבא פוסל שמא יקטום. ומדאורייתא כשר כשפסק היניקה דאין אשה קונה גיטה במשיכת העציץ או החזקתו ובדברי הר״ן ונותן לה העבד או הפרה איירי בהקנאה בפירוש אז מהני.

ז. דן בדברי התוס׳ והרמב״ם ובדברי הר״ן דאיירי שהפסיק היניקה לכן מגורשת מדאורייתא והקשה גט פשוט א״כ מה גזרה שמא יקטום אפילו יקטום הרי זה תלוש ומהביא שם דעת רשב״ם ור״ת ורש״י ומביא מחלוקת ב״ש סימן קכד ס״ק יב ותורת גיטין.

ח. ודן בדברי המשנה דבעי נתינת העבד או הפרה ועוד בעציץ לא מהני נתינה דילפינן ונתן בידה ודן בדברי הרשב״א בתלוש ולבסוף חיברו.

ט. דן בשאר קניינים אם מהני בגט רש״י ורשב״א התיחות ותפתח ובקצות החושן סימן רב ס״ק ד בדין אגיד גביה ודן במטלטלין שקדמו לחצר אם נקנים דעת הש״ך ולמה כאן מהני.

י. בדעת הרשב״א התקבלי גיטך ומחלי לי כתובתך לגבי כתב גט על טס של זהב והרמב״ם חולק. ודן אם הגט חל ומחלק בין מגרשה מדעתה למגרשה בע״כ.

סימן כא: נתן גט ביד עבדו או חצרו

א. בדין כתב לה גט ונתנו ביד עבדו העמידה הגמרא בכפות וישן כ״כ הרמב״ם ותוס׳ ואם העבד כפות ונעור יש מחלוקת.

ב. בקנין חצר האם בעינן עומד בתוך החצר או סמוך מביא דעת הנתיבות חו״מ סימן ר דמחלק בין גט לממון דחולק על הקצות דס״ל דכל שעומד בצד מהני.

ג. מבאר שיטת הרמב״ם פ״ה מהלכות גירושין הלכה יח דאם העבד נעור ואינו כפות קנתה העבד ואינה מגורשת עד שיגיע גט לידה והביא דברי הר״ח מבריסק דמיישב שיטת הרמב״ם.

ד. דן בקנין חצר ומביא דעת שיטה מקובצת דבעינן חצר לפני מטלטלין אבל ביחד לא מהני וכ״כ הש״ך חו״מ סימן קצח ס״ק ז ומחנ״א הלכות קנין חצר סימן יד.

ה. מביא סוגיא דשכיב מירע דתקיף ליה עלמא בשבת מביא דעת רש״י דפירש דקונה מדין אגב. והחולקים על רש״י.

ו. בשכיב מירע תיזיל ותפתח מסביר למה לא הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע ודן בחצר דאשה דמשום יד איתרבי.

ז. נתן גט ביד עבדו וכתב שטר מתנה וכפתה את העבד דן אי הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע.

ח. דן בכותב גט ונתנו ביד עבדו וכתב שטר מתנה עליו דמהני הרי לא יצא מרשותו וחסר בנתינה.

סימן כב: הכל כשרים לכתוב את הגט

א. קושית הגמרא והא לאו בני דיעה נינהו רב הונא בגדול עומד על גביו רב יהודה אמר שמואל והוא ששייר מקום תורף האם הם חולקים. דעת הרי״ף ורמב״ם דבעינן תרתי. שיטת העיטור דלא פליגי או בגדול עומד ואפילו תורף כותבים או בלא גדול ושייר מקום תורף דיעה ג׳ שנחלקו בגדול עומד על גביו אם יכול לכתוב תורף ויש מחלוקת איך לפסוק.

ב. דן במה שאמרה התורה וכתב האם אבעל קאי או אסופר ודן בדברי הרמב״ם ביסול עבד והביא פרי״ח דמדייק ברמב״ם דלא בעי שליחות בכתיבה ממה דלא פסל חש״ו משום שליחות.

ג. דן בדברי הר״ח מבריסק ז״ל דלשמה בגט שונה מלשמה בס״ת דבגט הלשמה הוא מה שכותבים בציווי הבעל ומיישב בזה שיטת הרמב״ם בעבד למה פסול דחסר במעשה קנין בגט ודן בכתיבת חש״ו אי אמרינן אומן קונה בשבח כלי והביא דברי הפני״י ונתיבות סימן

שו דבאופן דהנייר ודיו דבעל לא אמרינן כן.

ד. מביא דברי יד המלך דמחלק בין אומן גדול דבזה אמרינן אומן קונה בשבח כלי לקטן. מביא דברי בין אהרון וולקין על הסוגיה דנייר חלק עדיף על נייר כתוב דלא ראוי רק לבעל ולכן אין שבח. דן בדברי תוס׳ אי בעינן שליחות בכתיבה.

ה. במחלוקת רב הונא ורב יהודה אי מהני בתורף גדול עומד על גביו שזה תלוי אי בעינן שליחות בכתיבה ומוכיח מרמב״ם דכתב עכו״ם אדעתא דנפשיה כתיב משמע דלא בעי שליחות בכתיבה מביא דברי הרשב״א בחולין יב. שכל דבר שאפשר לעשותו ע״י שליח מהני גדול עומד על גביו ומשמע מהרשב״א בגט בעינן שליחות.

ו. דן בדברי הרשב״א והקשה מטבילה דקימ״ל בחולין לא. דעת חבירתה מהני והוי שם לא מהני שליח תירץ החתם סופר בטבילה לא בעינן דעת טובל אלא מטביל וראיה מקטן וכלי.

ז. על דברי התוס׳ קטן שהגדיל חביש בני כריתות קשה מתפילין למה פסול הרי בר קשירה ועל זה תירץ אחיעזר וקובץ הערות סימן ה דהקשירה של היום שונה מאתמול ולכן כשהגדיל אז הוא בר קשירה.

ח. דן בעבד שפסול האם לקבלה או גם להולכה דעת ר״י בן מייגש דמוכיח מסוגיה דפיסול עבד רק בשליח קבלה ולאו שליח הולכה. דעת מרן בשו״ע בסימן קמא סעיף לא פסק בסתם דעבד פסול בין הולכה בין קבלה וי״א דאם העבד שליח הולכה הוי ספק. הרי דחשש לסברת הר״י בן מייגש ואילו בהלכות קידושין סימן לה סעיף ו

ט. דן בדברי האבני מילואים דבגט כל הגירושין נמצאים בגט אבל קידושין בעי אמירה מביא תירוץ טיב גיטין דבעבד לא יכול לקנות אשה לבעל אבל בגירושין אשה קונה עצמה.

י. דן בסברת הר״י בן מיגש מיישב על פי האבני מילואים דעבד אין לו יד למסור במקום הבעל ומסביר דמהני דמה שהגט יוצא מתחת יד האשה זה הגירושין ומדמה לכח גברא במים לנטילת ידיים.

יא. דן בדברי המקנה דמוכיח מאליעזר עבד אברהם שהיה שליח לקידושין מקשה הרי בן נח קונה בביאה ולא בכסף מחלק דבגירושין שליח מסלק דין טלי גיטך מעל גבי קרקע משא״כ בקידושין.

יב. דן בשליח הולכה אי הוי דבר שבערוה מביא מחלוקת הרמב״ם פ״ג מאישות הלכה טו והראב״ד והרא״ש והר״ן ס״ל כדעת הראב״ד.

יג. דן בעצם האמירה בקדושין האם זה חלק מהקדושין מוכיח ממה שכתב הט״ז בשכר שאעשה עמך א״צ שיאמר כלום בשעת קדושין וכן מקדש לאחר לי׳ יום הרי כלתה אמירתו. דן על גט שנשלח ע״י בית דואר פ״ת סימן קמא ס״ק לה.

יד. דן בדברי הפרי חדש דהוכיח דהרמב״ם מצריך שליחות בגט והביא קושית הבית איר דחש״ו דפסולים מדין שליחות ועוד טעם שלמה מהני בתופס ולמה עכו״ם דיש בו חסרון אחד לא מהני מביא דעת מחנ״א במעקה דיד פועל כיד רבו.

טו. בגדול עומד על גביו במצה שמורה האם מהני מדין שליחות מביא דעת המג״א בסימן יא לגבי טווית ציצית ובסימן תס דלכתחילה יש להחמיר ודן בלשמה בלישה מה השימור ע״ש.

סימן כג: כתיבת הגט לשמו ולשמה

אשה שבעלה הלך לחו״ל והשאירה עגונה והיות ובחו״ל לא מאפשרים לו להתחתן שלח גט לאשתו בשם רחמה האשה טוענת שלא קוראים לה בשם כזה וכשביה״ד ביקש שישלח גט חדש דרש הון תועפות ואין באפשרות האשה הבעל כיון שקיבל היתר נישואין רוצה להשאיר האשה עגונה לאחר חקירה והמצאת הכתובה מתברר שכן כתוב בכתובה והוא שם מעריסה הוריתי לה להחזיק עצמה בשם רחמה ומסרתי לה הגט.

א. דן בשינו שם עירו ושם עירה היינו מקום עיקר דירתם ולא הלידה ולא מקום העמידה מביא דעת הפוסקים דאם לא כתב שם עירו רא״ש כשר רק בשינה פסול וה״ה פ״ג דגירושין הביא דעת הראב״ד שפסול בעל והעיטור מכשיר והרשב״א מסתפק ובשלטי

גיבורים לאחר שהביא מחלוקת הרא"ש וראב"ד כתב דדעת ריא"ז בטל נמצא ג' שיטות בדבר.

ב. מביא דעת הרמב"ם בכתיבת שמו ושמה בגט שלא מעכב וראיה מגמ' גיטין כ. והוא דנכנס לביהכנ"ס ולקח ס"ת וכ"כ המרדכי בריש כל הגט דאם לא הזכיר שמו ושמה כשר לרבי אליעזר דקימ"ל כוותיה אבל מרן בסימן קכט הביא בשם רבינו יואל דאם לא כתב בטל מן התורה ובדברי חיים מצאנו מחלק בין שם האיש לשם האישה.

ג. נמצא בשינה יש שני אופנים יש לו שתי שמות ראובן שמעון כתב אחד או שינה ממש ובאופן דיש לו שתי שמות לריב"ש כתוב העיקר השני כל שום ואם כתב שניהם בפירוש אין הבדל אם העיקר קודם או הטפל וכ"כ בשו"ע ומהרנא"ח פוסל ועיין גט פשוט סימן קכט ושם מתיר מכח ס"ס.

ד. דעת מרן בשו"ע סימן קכט סעיף יז לגבי שם מעריסה דנשתקע כמו חיים ביבנט אם קוראים ביבנט לא כותב חיים ואם כתב חיים הסתפקו בדברי מרן אם פסול או בטל ומביא דעת פוסקים דשם עריסה שנכתב לא פוסל.

ה. הביא דברי תורת גיטין בשם לועזי דהוא תרגום כותב יהודה דמתקרי ליאון אבל שם שהוא בפני עצמו מקדימים שם שהרוב קורא בו.

ו. מביא דברי השו"מ דאם שם הכתובה נשתקע ונכתב בגט מביא דברי הרב חיים ושלום הביאו הרב שדי חמד מערכת גט סימן מא אות ד דהוכיח דשם שנכתב בכתובה לא חשיב נשתקע.

ז. בשינה שמו ושמה אי פסול מדאורייתא ודן בשליח שהביא גט ששינו שם האב דנחלקו הרב בעל עבודת הגרשוני עם חותנו בעל הצד הקדמון ורע"א ומביא דעת אנשי שם דכל שלא ידוע שם האשה יכריז הרב בפני עשרה שזה שמה ויתן הגט ודן שם בעינן להחזיק השם.

ח. לענין להחזיק אחר הכתיבת וחתימת הגט מביא דברי השדי חמד דיש סוברים הגט נכתב שלא לשמה ויש חולקים דכותבים הגט לאשתו והרי היא אשתו והבאתי כמה פוסקים דמהני חזקה ובפרט ששם הגט רשום בכתובה והתרתי.

סימן כד: עדים פסולים שהביאו גט

א. במחלוקת הרמב"ם והראב"ד בפסולים בעבירה שהביאו גט מקויים והביא דברי תר"ן והרא"ש חולקים על הרמב"ם והביא דברי הגט פשוט דמיישב שיטת הרמב"ם.

ב. דן במחלוקת הרמב"ם והרא"ש אם הבעל טוען מזוייף אם צריך קיום מדאורייתא או דרבנן ודן בנאמנות השליח דחכמים האמינו לשליח וז"ל שליח שלא נאמן חכמים לא האמינוהו.

ג. דן בדבר הב"ש דכל שליח הולכה בעי הרשאה אחרת הבעל יטען לפקדון נתתיו לך ולכן בעי קיום על ההרשאה ומביא דברי התורת גיטין דתלה מחלוקת הרמב"ם והרשב"א במחלוקת רב חסדא ורב הונא בסוגיא דשליש וכתב לחלק בין שליש דעלמא דשליש לא נאמן כל שיש לבעלים מגו לשליח הגט דאע"פ שלבעל יש מגו שליח נאמן.

ד. ועפ"ז מיושבת מחלוקת הרמב"ם והרשב"א בשליח הגט אם אמרינן תפיסה מוכחת דלהרמב"ם הפסול בעבירה לא יכול לקיים ולכן האשה בחזקת א"א ולכן ס"ל לרמב"ם כל שלא התקיים הגט בטל והביא דברי פני' בסוגיא דשליש.

ה. הביא דברי תבית אהרון דהוכיח מחמשנה דהרמב"ם דייק מהמשנה דכתבה בחדא מחתא סוגיא עם חש"ו ועכו"ם וכל אחד יש טעם נפרד לפיסולו וחכמים אמרו ששליח שלא נאמן לומר בפנ"נ לא נאמן.

ו. דן בעדות אשה אי בעינן תחילתו וסופו בכשרות והביא תשובת הרא"ש לגבי אנוסים ושעת הגזרה שנאמין על מה שראה. ודן בשליח הגט שפסול מדאורייתא איך מהני אם חזר בתשובה ותירץ בעל תורת גיטין סימן קמא סעיף מא כיון דמעידים על הקיום ובקיום לא בעינן תחילתו וסופו בכשרות.

סימן כה: גט היוצא מתחת ידה

א. בהסבר דברי הגמ' בגיטין כד. אשה מכי מתי גט לידה מגורשת ולא חיישינן שמא הבעל יערער כמו בשליח הולכה ובדברי הרמב"ם בטעם הנאמנות שאין האיסורים כדיני ממונות.

ב. דן בדברי הרמב"ם והנאמנות של האשה דלא חשודה לשקר ולקלקל את עצמה מביא קושית הרשב"א על הרמב"ם דניחוש שמא עיניה באחר. מביא דברי הרב בני אהובה דמיישב מחלוקת הרמב"ם והראב"ד והביא סתירת מר"ן השו"ע דכתב בסימן יז אשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת ואילו בסימן קמב סעיף יד פסק כדעת הראב"ד דאם אשה הביאה גט צריכה לומר בפנו"נ או יתקיים בחותמיו ושמא כשאומרת גירשתני וגט מסייעה מעיזה.

ג. דן בדברי הרמב"ם שכתב אין חוששין דהיינו אע"פ שבעלמא משום חומרת א"א חוששין למיעוט כמו מים שאין להם סוף כאן אין חוששין הסביר על פי הר"ן דאשה מתגרשת מיד עם קבלת הגט.

ד. דן בדברי הרמב"ם והראב"ד באשה שאמרה לבעלה גירשתני מחלק לפי הראב"ד בין אם טוענת נתגרשתי שאפילו גט יוצא מתחת ידה בעי קיום אבל מתגרשת בתורת שליחות נאמנת.

ה. דן במה שהעמידה הגמ' תהיה שליח הולכה וכשתגיע לשם תהיה שליח קבלה ומקשה והא לא חזרה שליחות אצל הבעל דן במחלוקת רש"י ותוס' בסוגיא מביא דברי הריטב"א דחסרון לא חזרה שליחות דהוי טלי גיטך מחלק בין הסוגיא כאן לסוגיא לקמן דף סג:

ו. דן במחלוקת הרמב"ם והט"ז בסימן קמא אם השליח שנעקר לשליח קבלה מסר לה הגט בתור שליח הולכה האם מהני לרמב"ם מהני לט"ז ביטל שליחותו.

ז. דן בדברי הקדוש מרדוש ששליח קידושין שונה משליח הגט ולא יכול לעשות שליח כיון דבקידושין מתקדשת ברצונה אבל בשליח הגט מתגרשת בע"כ לא הוי מילי והביא קושית הקצות החושן בסימן רמד.

ח. כתבו התוס' על מה שאמרה הגמ' כי מתית התם אי שליח הולכה הא הוי שליח שלא ניתן לגירושין כמו מה שאמרה הגמ' דף כט. דן בגדר שליח שלא ניתן לגירושין.

סימן כו: סוגיא דברירה

א. כתיבת הגט לשמו ולשמה מהיכן ילפינן לשמו ואי בעי שליחות בכתיבת הגט.

ב. כתיבת גט לסתם אי כשר ואם אשה זינתה האם חייב לגרשה מביא מחלוקת המג"א ורע"א אם חייב לגרשה מוכיח מהרמב"ם שכן חייב לגרשה.

ג. בדין לשמה האם בעינן שיוציא בפיו. מביא דעת ר"י בתוס' דאפילו בעלמא יש ברירה בגט לכו"ע בעינן שיהיה מבורר דילפינן מקרא וכתב לה דן בדברי הרמב"ם האם לחומרא אמרינן יש ברירה מביא סתירת הרמב"ם בפי"א משמיטה ויובל באחין שחלקו.

ד. דן בסוגיא של אחים שחלקו למ"ד יש ברירה מה עושה הגורל האם מברר או גם מקנה.

ה. דן בדברי הרמב"ם באחין שחלקו מחזירין זה לזה ביובל האם מדין קיום מצוה ודן בדין גורל ומביא ראיה דהרמב"ם ס"ל גורל חוץ מחלוקה עושה קנין.

ו. דן בבעל שציווה לכתוב אפילו מאה גיטין עד שיהיה אחד כשר איך מהני הרי אין ברירה מביא דעת הרמב"ם פ"ו בבכורות אחין שחלקו לקוחות הן ובפ' ד' מאיסורי מזבח לענין מחיר כלב.

ז. מביא דברי הרב גט פשוט קכ"ב אות ה' לישב את דברי הרמב"ם במחיר כלב וכן דן בדברי הרמב"ם בסוגיא דברירה.

ח. מביא דברי הר"ן בדיני ברירה דמחלק בין מתנה על דבר אחד למתנה על שני דברים ודן בחילוק בתולה בדעת אחרים.

ט. מיישב סתירת הרמב"ם בגיטין אזלינן לחומרא כאן וכאן. ובאומר כתוב לאיזו שתצא האם זה תולה בדעת

עצמו או אחרים.

י. דן בדברי הגמ' תולה בדעת עצמו ובדעת אחרים ולוקח יין מבין העכו"ם אי בעינן שייריה נכרין ומביא דעת הרמב"ן והרשב"א דלמ"ד יש ברירה הרי שייריה נכרין למפרע.

יא. מביא דברי הרמב"ם פ"ג מתרומות הלכה ג' באומר תרומת הכרי הזה בצפונו או בדרומו קרא שם וחייב להפריש ממנו תרומתו ותמהו עליו איך מפריש אח"כ הרי אין ברירה מביא סברת מנחת שלמה שמיישב ומביא דברי יד המלך ועונג יו"ט דיכול לקרא שם בלי להפריש.

יב. בדברי הרמב"ם הריני בועליך ע"מ שירצה אבא פסק רצה האב מקודשת הרי אין ברירה כתב לחלק בין קידושי ביאה לקידושי כסף דכל דבר שמתברר עתה ולא למפרע לא שייך לדין ברירה כנון כל מי שיגיע לידו לולב.

יג. דן בגט שכיב מירע איך חל הרי קימ"ל אין ברירה וגם לתקנה דהתקין שמואל באומר מן יומא דנא ותירץ דכיון דאומר מעכשיו לא תלוי בברירה מתוך בין תולה בדבר אחד לשני דברים וכן בתולה ברצון של עצמו או של אחרים וכן בכל דבר שעומד להתברר.

יד. מביא היסוד של הרב שאגת אריה סימן צב וצג לגבי התקנה שכל מי שיגיע מצתי לידו תהיה קנויה לו ומיישב הרמב"ם הרי את מקודשת ע"מ שירצה אבא רצה האב מקודשת בקידושי כסף.

טו. מביא ראשונים דס"ל הכלל של הרב שאגת אריה בדבר שמתברר לעתיד לא שייך ברירה תשובת הרשב"א בב"י אהע"ז סימן קמא ונוב"י אהע"ז סימן צא מסתפק בכלל הזה מוכיח שזה דברי הגמ' כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי וכן דעת הקצות בסימן סא והנתיבות.

סימן כז: המביא גט ואבד ממנו

א. בביאור המשנה מצאו לאלתר מחלוקת רבה ורבי זירא ובדין סימן מובהק ואם יש לו סימן בכלי מהני ולא חוששים לשאלה.

ב. מבאר שיטת הרמב"ם דלכאורה סותר עצמו מפי"ח דגזלה לפ"ג דגירושין מביא ישוב בית אהרון דבהלכות גזלה איירי שהבעל והאשה מודים שהיו גירושין משא"כ בהלכות גיטין רוצים לגרשה בגט זה.

ג. מביא דברי יד המלך דמיישב דברי הרמב"ם בדרך שונה ודן בסימן מובהק ומחלק בין ברי דמציאה עם סימן דמהני להוציא מהמוצא לגט.

ד. מיישב ע"פ זה קושית הר"ן דתמה על הרמב"ם דן בסימנים דמחזירין האם זה ודאי של המאבד ודן בטביעות עין.

ה. דן בלאלתר האם כל שלא עבר או כל שלא עבר שהה. דן בס"ס אם מחזירים.

ו. דן בדברי הרמב"ם אם לא הוחזקו ושיירות מצויות כמו מי לפסוק מביא דברי העונג יו"ט בסימן קכח דן בסימנים ואי צריך במצא גט שנאבד ממנו סימן מובהק.

סימן כח: המביא גט והניחו זקן או חולה

א. משנה המביא גט והניחו זקן או חולה נותן לה בחזקת שהוא קיים דהיינו ודאי חי ופטורה מחליצה. דן בדברי רע"א מיבמות קיט.

ב. מביא הרמב"ם פ"ו מגירושין הלכה כז ושו"ע אהע"ז סימן קמא סעיף סח נותן לה בתורת שהוא ודאי חי ואפילו יש יבם הגט מריע חזקת יבום.

ג. דן בקושית הגמ' מהרי זה גיטך שעה אחת קודם מתתי אסורה לאכול בתרומה למה הגמ' לא הקשתה מתרומה לתרומה דן בחזקה העשויה להשתנות וא"כ כל חולה עומד למות ולמה נותן בחזקת חי דן בפיסול דרבנן אם חולצת מביא דברי רבינו יואל דגוסס לאו בר גירושין ואם המינוי היה בזמן שהיה בריא גם אם עכשיו גוסס מהני.

ד. דן בדברי המרחשת ח"ב סימן י אות ד שהביא דברי הרמב"ם פ"ב מגירושין הלכה טו שמי שמונה כשהיה

בריא ונבעט ונתנו הגט בזמן שטותו הגט פסול. כמו שכתב הקצות סימן קפח. דן בדברי הרמב״ם בפרק א מערכין הלכה יג דגוסס אין לו דמים לגבי קרבן פסח לאו בר הקרבה. דבעינן דעת המביא גט והניחו חולה נותן לה אבל גוסס לא נותן.

ה. מביא דברי הנוב״י תנינא סימן נט דהקשה על הב״ש וכתב דיש הבדל בין אבילות דאזלינן בתר רובא אבל דא״א לא מהני רובא ודן בפוסקים דלענין אבלות יש מקילין אבל להינשא אסור לה.

ו. מביא דברי מעדני מלך בבכורות פ״ג סימן ב דכתב הרא״ש דגוסס אם נישאת לא תצא. וכ״כ הקרבן נתנאל פט״ז ביבמות אות ג ובשאגת אריה החדשות סימן א פליג וס״ל דאין הבדל בין התארכה הגסיסה לבזמן קצר שניהם אם נישאת לא תצא.

ז. דן בחזקה שאינה מכרעת רק גזה״כ בכל דין שאנו מסופקים הולכים אחר החזקה ובזה תלה מחלוקת רב אדא ורב פפא דכל שאסרה שעה אחת קודם מיתתו שאין המיתה גורמת במשהו לחלות הגט אלא חזקה אומרת ששעה קודם מיתתו היא שעת חלות.

ח. בדברי רש״י באסרה שעה אחת לפני מותו כל שעה ושעה יש לספוקי בהיא שעתא שעתידה ליאסר. בבני חיי מתמיה למה באשת ישראל לא תאכל בתרומה הרי הביא גט והניחו זקן אמרינן הוא חי.

ט. דן בחזקה שאפשר לברר אי הוי חזקה. ודן שאם החזקה מעידה שנעשה מעשה חדש יש מקום לברר אבל במקום שלא נעשה מעשה אין צריך לברר ומביא ראיה לב״ח דכל שנעשה מעשה לא צריך לברר.

י. דן במחלוקת הפוסקים בחזקה שאפשר לברר כ״כ ריטב״א וזה הטעם למה צריך לבדוק סכין אחר שחיטה מביא המג״א או״ח סימן ח בהלכות ציצית דלא יברך עד שיבדוק. והגאון ביו״ד סימן א ס״ק יא כתב דבמיעוט המצוי לא אזלינן בתר רובא. ויש חולקים או״ח סימן תלב דלא צריך לבדוק ולכן הניח כד של יין שיפריש עליו לא צריך לבדוק אם החמיץ.

סימן כט: מילי לא מימסרי לשליח

א. במחלוקת אביי ורבא באמר לבי או לגי כתבו ותנו שיעשו בעצמם לאביי משום בזיון דבעל ולרבא משום מילי לא ממיסרי לשליח. ושם מביא מחלוקת ר״מ ורבי יוסי באמר לגי האם עשאן בי״ד או צריכים רק הם לכתוב.

ב. מבאר במחלוקת מילי לא מימסרי האם וכתב אבעל קאי או אסופר קאי דאם הסופר כתבו בלי ציווי הבעל הגט בטל או משום דכל שלא שמע מפי הבעל חסר בלשמה ודן במחלוקת ריי״ף ורמב״ם נגד הרא״ש והביא דעת הגאון רע״א ובית מאיר דכל הדין דמילי רק בשליח שני ולא בשליח ראשון ששומע מהבעל.

ג. מביא מחלוקת הקדוש מרדוש במרדכי ר״פ האיש מקדש דעשה שליח לקדש לא יכול לעשות שליח ושאני שליח הגט דגט בידו ובידו לגרשה בע״כ. ודן בשליח קבלה אי יכול למנות שליח והביא דברי מרי״ן באהע״ז סימן קמא סעיף מג דמרן פסק בסתם דלא יכול למנות שליח ויש חולקים.

ד. דן בדברי הרמב״ם בממנה בפירוש סופר ועדים אם מהני דלכאורה סותר עצמו מפי״ד מזכיה ומתנה והביא דברי הרב גט פשוט דהאריך להסביר מחלוקת הראשונים באומר אמרו אם בדיעבד מגורשת.

ה. הביא דעת הרשב״א דכתב דמילי לא מימסרי רק אם שליח עשה מדעתו אבל אם ברצון הבעל יכול למנות והביא דעת הרמ״ה שחולק ושם הסברנו דזה תלוי בגד שלוחו של אדם כמותו האם עומד במקומו או שליחות מתייחסת.

ו. מביא שיטת הראשונים באומר אמרו ודן במינוי סופר לכתוב גט הרי זה מילי ולא מימסרי מביא רע״א דכיון דכתיבת הגט הוי מעשה לא הוי מילי ודן במתנה אם יש חסרון של מילי.

ז. מקשה על רע״א דס״ל דשליח לכתיבה לא הוי מילי דהוי מעשה מאי שנא ממה שכתב מהרי״ט לא מהני שליח להקדש וכן בשליח קבלה דלא עושה שליח למרות שעושה שליח למעשה מביא מחלוקת הרמב״ן והרא״ה דכל פיסול אמרו רק באומר מדעתכם אבל בממנה בפירוש מהני.

ח. דן בדברי הרמב״ם פ״ד בהלכות זכיה ושו״ע סימן רמד אי מתנה כגט. ומביא סברת הפנ״י דמילי אפילו בכתיבה ואפילו לר״מ דלא בעי כתיבה לשמה מ״מ בציוה שאני ובזה חילקו דבמתנה לא בעינן שליחות.

סימן ל׳: מכירי כהונה

א. דן בדברי המשנה וטעם רש״י כיון דמכירי כהונה שאר כהנים אסחי דעתייהו וקשה איך קיים מצות נתינה ויישב דטובת הנאה אינה ממון ויכול לזכות עבור הכהן ולעכבם בידו ודן בדין טובת הנאה אי הוי ממון. וכ״כ הקצות בסימן רמג ס״ק ד בנותן ב׳ סלעים לכהן קטן דמביא דברי הפר״ח דיצא וס״ל לקצות דמכירי כהונה הוי כאילו יש רק כהן זה בעולם.

ב. מביא דברי בית אהרון דמיישב דהטעם במכירי כהונה מדין מגביה מציאה לחבירו והביא שיטה מקובצת בסוגיה דמגביה ומדמה למכירי כהונה שנשאר זה לפני המכירים.

ג. דן בדברי רבינו יונה דבמכירי כהונה אסור לבעל הבית לחזור בו ודן במתנות כהונה אי הוי ממון השבט אלא של הבעלים יש טובת הנאה ואי חשיבי הכוהנים מוחזקים ומביא דעת הריטב״א דס״ל טובת הנאה ממון.

ד. דעת התוס׳ בבת. קכג: מכירי כהונה לא הוי קנין אלא הבטחה וכיון דהוי מתנה מועטת לכן אסור לחזור ומ״מ אם חזר חזרתו חזרה ומביא דברי הקצות דהסתפק כיון דאסור לחזור אם יש לו דין מוחזק

ה. הביא דברי הריטב״א דבדיעה א׳ ס״ל דמתנות כהונה הם שייכים לבעל הבית ויש לו קנין הגוף ובדיעה ב׳ ס״ל דמתנות כהונה שייכים לכהנים ואין לבעלים אלא טובת הנאה. מביא דברי הרמב״ם פ״ז ממעשר הלכה ו דהביא כהן לוי ועני מפריש ומזכה.

ו. דן במתנה מועטת דאסור לחזור האם זה מצד גזל דהעני כבר זכה או מצד מצוה דן בממון שאין לו תובעים דדעת הרא״ש דחייב בידי שמים ור״ן פליג וס״ל דפטור לגמרי מביא דברי הקצות בסימן רד אות ג איך בן לוי עושה אותו על מקום אחר הרי עוד לא זכה.

סימן ל״א: המניח פירות על מנת להיות מפריש עליהם

א. אם אבדו חושש מעת לעת האם בתורת ספק או ודאי טבל לר״א דמדמה למקוה שחסר משמע ודאי טבל כמו מקוה כיון דיש תרתי לריעותא חזקת מקוה וחזקת טמא. הכא נמי חזקת טבל וחזקת אבוד סתירת הרמב״ם בפירות שאבדו.

ב. במחלוקת הכסף משנה ומל״מ בדברי הרמב״ם אם הפרשה מודאי או ספק ודן אם לטובת הנאה ממון או לא ונ״מ אם התרומה של הבעלים או של הכהן ולכן לרמב״ם דס״ל טובת הנאה אינה ממון הרי התרומות שייכים לשבט ולא מחזיקינן ריעותא מרשות לרשות.

ג. דן בחזקה ואל נודע מתי דנחלקו הרא״ש והרשב״א בחולין דף י׳. דהרא״ש ס״ל השתא הורעו ורשב״א חולק דכל חזקה שלא התבררה שעתה לא הוי חזקה דן בדבר שיש לו מתירין ותרומה נמי אי הוי הפסד מועט חשיב דבר שיש לו מתירין.

ד. מביא דברי יחזקאל סימן לה שדייק מדברי הרמב״ם פרק ד ממעשר שני הלכה יג המניח מעות להיות מחלל עליהם משמע אם נאבדו הוי דאי לא מחולל וכתב לחלק בין תרומה למעשר שני דמעשר שני הוי תרתי לריעותא לכן לא פדוי בתורת ודאי דיש הבדל אם זה בתורת הקנאה או התפסה.

ה. דן בדברי רש״י דמשמע מדבריו דלא צריך לציין מקום בצפון או בדרום של המעשרות והביא דברי מעדני ארץ תרומות פ״ג הלכה ח דצריך לציין מקום אם יש לו רוב תרומה הרי מתבשל ונמצא כשמפריש אח״כ מפריש מן הפיטור על החיוב.

סימן ל״ב: ביטול שליחות וביטול הגט

א. דן בדברי הרמב״ם בנתן גט לשליח יכול לבטלו דהיינו שליחות ובנתן גט לידי שליח קבלה על תנאי מבטל הגט דן בביטול תוכ״ד דלא מהני האם מדאורייתא או דרבנן מביא דעת הט״ז אהע״ז סימן לח ס״ק ב בנתן מציאה לחבירו לא מהני חזרה תוכ״ד וקצות מחלק בין הפקר לקנין.

ב. מביא דברי פנ"י על הר"ן בנדרים דלא חוזר בגיטין וקידושין וע"ז כתב הפנ"י דלפרש דבריו מהני אפילו בגירושין מחלק בין קנין לגט דבקנין החפץ נקנה רק אחר שקיבל וומשך הגט חלותו מיד בשעת נתינה אחרת הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע.

ג. דן בדברי השו"ע אהע"ז סימן מט סעיף ב במקדש אשה וחזר בו תוך כדי דיבור ואמר לה מעות מתנה אין חזרתו כלום וצריכה גט משמע דרק מספק ואילו בפרק לח כתב דמקודשת גמורה וחתם סופר מיישב דבקידש בכסף והופך הכסף למתנה בזה יש ספק ודן באשה שנתקדשה וטוענת בצחוק נתכוונתי.

ד. בשלח אחריו שליח האם הבעל מבטל והשליח השני נשלח לשליח הראשון או השליח השני מבטל את הראשון ונחלקו הסנ"י והרע"א ובנשבע שלא לגרש אם יכול למנות שליח ואם ביטל הגט בפירוש אם מבוטל.

ה. דן בדברי השאגת אריה סימן ל הטיל ציצית על ציצית אם נתכוון לבטל הראשונה חותכה וכשרה ואם נתכוון להוסיף אע"פ שחותכה פסול ודן אם אדם יכול לבטל קדושת ס"ת.

ו. בפני כמה מבטלו דעת הרמב"ם דמבטל לשליח עצמו לא בעי עדים והראב"ד הודה לו והתוס' מסתפקים. ותמה על הראב"ד למה מהני ביטול לשליח לא בפני עדים הרי שליח בעי מינוי משום דבר שבערוה.

ז. מיישב שיטת הראב"ד למה בעי עדים בשליחות ולא ביטול השיחות וזה תלוי בשני תירוצים של התוס'. ודן בביטל זה שלא בפני זה אם מצטרפים מביא דברי הר"ן דמחלק דבממון מהני צירוף

ח. דן בדברי הגמ' אמר לעשרה כתבו גט לאשתי יכול לבטל זה שלא בפני זה במחלוקת רבי ורשב"ג ומחלוקתם בעדות שבטלה מקצתה מביא דברי הפנ"י דמחלוקתם לאו דוקא בעדות שבטלה מקצתה ודן מאיזה טעם יכול לבטל מדין אתי דיבור ומבטל דיבור מביא דברי הש"ך חו"מ סימן רנה מהא דחכם מתיר מדין אתי דיבור ולכן בבא ליד הגזבר לא יכול להתיר מביא דעת הרא"ש דמחילת תנאי מהני מדין אתי דיבור.

ט. מביא דברי הרמב"ם פ"ו מגירושין הלכה יח באמר לעשרה כתבו גט לאשתי יכול לבטל זה שלא בפני זה וראב"ד תמה עליו הרי פסק הרמב"ם עדות שבטלה מקצתה ושם מובא דברי האחרונים דישרים דברי הרמב"ם ומחלקים בין שליח לעדות שצריך לחתום ברצון הבעל מביא דברי הגאון רע"א שישב דברי הרמב"ם דביטול לא הוי דבר שבערוה אלא סילוק וראב"ד חולק.

סימן לג: גילוי דעתא בגיטא

א. גידול בר רעילאי שדר לה גיטא לדביתהו במחלוקת אביי ורבא אם גילוי דעת מהני בגט. וכן אם נתן את הגט לאביי באותו יום לא מהני דהוי אומדנא דמוכח כ"כ תוס' רי"ד בב"ת קמו.

ב. מביא דעת הב"ח דס"ל דגילוי דעת לפני כתיבת הגט גם לאביי מהני וראיתו ממוציא אשתו משום שם רע פתחי תשובה סימן קלד הביא חולקים.

ג. בדעת אביי שהוכיח מרב יהודה דא"ל אותיבו קרא באודנייכו דן במעשים בכל יום שיש ויכוח בין הבעל והאשה בבי"ד והבעל מתפרץ ואומר אני לא אתן לך גט ומתפייסים אח"כ אי בעי מינוי מחדש.

ד. מביא דברי הרב שדי חמד מערכת ג' בשם הר"ח פלאגי' זצ"ל בגנזי חיים מעכרת גט אות פו שאם הבעל התרגז ואמר אינו נותן צריך עוד מינוי חדש והרב רוב דגן דלא צריך מינוי וכן דעת ויקרא אברהם דף קט.

ה. הביא מחלוקת הפוסקים אם אמר אני לא רוצה לגרש ואח"כ הסכים אם בעי מינוי מחדש ומביא דברי הריב"ש דגם לרמב"ם דס"ל דיכול לבטל רק במבטל בפירוש.

ו. מביא דברי הרב מכתב מאליהו דס"ל כדעת הב"ח דגילוי דעת לפני כתיבה מהני וכ"כ מהרח"ש הביאו גט מקושר סימן ח ודן באמר מחמת כעס איני מגרש ומביא מחלוקת גדולי הפוסקים הספרדים אם מתירין אשה מכח ס"ס.

סימן לד: תקנת פרוזבול ופרטיה

א. במחלוקת אבי ורבא בתקנת הלל האם אירי בשביעית בזה"ז דרבנן. ונחלקו רש"י ותוס' בדברי רבא ומוכיח שזה מחלוקת הרמב"ם וראב"ד.

ב. כתב לישב מחלוקת הרמב"ם וראב"ד בב' פסוקים דהגמ' הביאה כל אשר לא יבא או אלו הנחלות ונ"מ האם חכמים ור"ן מפקירים או מקנים.

ג. האם מוסר שטרותיו ופרוזבול שני דינים או דין אחד. מביא קושית הרמב"ן וריטב"א למה הלל תיקן פרוזבול יתקן למסור שטרותיו ר"ן מיישב.

ד. דן בשיטת רש"י בגיטין לז: דמוסר שטרותיו היינו פרוזבול וכן דעת הרמב"ן דפרוזבול היינו מוסר שטרותיו וכן דעת המאירי והר"ש בפ"ג משנה ו' דפאה וכ"כ הריטב"א מכות.

ה. שיטת התוס' דמוסר שטרותיו ופרוזבול שווין ובשו"ע חו"מ סימן סז משמע שהם שני דינים נפרדים ולרש"י היינו הך ופרוזבול לא מהני למלוה ע"פ.

ו. דן בדברי הרמב"ם דמוסר שטרות מהני מדאורייתא וקשה איך מועיל הרי ס"ל דמכירת שטרות דרבנן וכן קשה הרי במוסר שטרותיו לבי"ד תובעין בשבילו והוי שלוחין ואיך מהני.

ז. מביא איך בי"ד יכולים לתבוע עבור המוסר שטרותיו הרי לוה לא השתעבד להם ודן מדין חובה על בי"ד להציל עשוק מיד עושקו וזה מכח בי"ד.

ח. מיישב דברי רש"י דלכאורה נראים סותרים דן בפסוקים ואשר בידך תשמט ידך משמע דהוי דאורייתא מביא דברי הריטב"א דמוסר שטרותיו לבי"ד הוי כגבוי.

ט. דן שנית במחלוקת הרמב"ם והראב"ד ובהפקר בי"ד אם כתב להפקיע או גם להקנות וזה מחלוקת רש"י ותוס'.

י. דן בדברי הרמב"ם דחכמים יש להם כח להפקיר ולא להקנות. מקשה למה צריך תקנת הלל ילוה לי' שנים דשביעית לא משמטת מלוה לי' שניסנשארה הגמ' בספק וכתבו הרמב"ם וראי"ש דאזלינן לקולא וקשה הרי לקולא תמיד לנתבע ולמה לא משמטת.

יא. מביא ספקו של מהר"י בסאן בכל ספק ממון יש ספק גזל במחלוקת שטר שיש בו אחריות אי משמט ומחלק בין שביעית בזה"ז מדרבנן או מדאורייתא.

יב. לרב ושמואל שטר שיש בו אחריות לא משמט למה צריך תקנת הלל. מביא דברי ריטב"א דתקנת הלל לפרסם שיש שביעית. ודן באיני יודע אם פרעתיך היכא דלא הו"ל למידע מחלוקת רמב"ם ותוס'.

יג. בדברי הגמ' נאמן מלוה לומר פרוזבול היה לי ואבד דלא שביק היתרא ואכיל איסורא תיפוק לי ברי בחיוב וספק בפרעון.

יד. בדברי הר"ן כיון דלא שביק היתרא ואכיל איסורא נאמן לומר המלוה הלויתיך ע"מ שלא תשמטני שביעית דיש לו מגו. ונאמן בלי שבועה הביא דעת ר"ת דאפילו לוה טוען ברי וקשה איך מוציאים ממון על סמך חזקה.

טו. דן באם הלוה נאמן לומר למלוה אישבע לי שכתבת פרוזבול מביא מחלוקת מביא תשובת בעל זרע אמת.

טז. דן בדברי הרמב"ם משמיטה ויובל במוציא שט"ח ואין עמו פרוזבול דן בסתירת הרמב"ם דרק בשעת סכנה ודן בחזקה שאפשר לברר מבררין כמו בפסחים.

יז. מיישב דברי השו"ע דפסק בחו"מ סימן סז דאפילו בלי סכנה נאמן ודן בדיני חזקה דאם אלימא מוציאין ממון ובמה דלא הולכים אחר הרוב האם רק ברוב דתלוי ברצון או אפילו רוב דעלמא.

יח. מתי כותבים פרוזבול מחלוקת הרמב"ם והרא"ש פ"ד דגיטין הלכה כ מביא דברי התוספתא בשביעית מאמתי כותבין פרוזבול בערב שביעית.

יט. מביא דברי הרדב"ז דלפי הרא"ש לר' ילוה בשביעית מיישב ע"פ הב"ח דחוב של ששית משמט בתחילת שביעית חוב של שביעית משמט בסוף שביעית.

כ. דן בדברי הרמב"ם דמצוה לשמט והתובע חוב עובר בלא תעשה מקשה יעבור בעשה ולא תעשה.

כא. מביא קושית התומים על הגמ' דף לז. יתומים לא בעי פרוזבול דבי"ד דרבן גמליאל אביהן של יתומים קשה הרי יתומים לאו בני מצוה נינהו ותירץ נ"מ את הגדילו.

כב. המלוה את חבירו ע"מ שלא יגוש שביעית משמטת מסביר דשמיטת החוב מבטלת התביעה.

כג. המלוה את חבירו והתנה שלא תשמטנו שביעית דן בדברי הגמ' במכות ג: וכן אם מועיל תנאי אי הוי מתנה על מה שכתוב בתורה מביא את הקצות דמחלק בין ע"מ שלא יהיה דין אונאה לע"מ שאין אונאה ע"פ תוס' בב"מ נא.

כד. מביא דברי הרמב"ן ע"מ שלא תשמטני שביעית לרבי יהודה מהני תנאי מסביר דברי הרמב"ם דכיון דהתנה עם הלוה הוי התחייבות חדשה דלוה משלם לא מדין פרעון החוב אלא מדין התחייבות חדשה ובקהילות יעקב כתב דתנאי הוי כמלוה לי' שנים.

סימן לה: מלוה על המשכון

א. מלוה את חבירו על המשכון לא משמט משום דבע"ח קונה משכון מדרכי יצחק מחלוקת רש"י ותוס' מהיכן לומדים.

ב. דן בנאנס המשכון לאחר שביעית והעלה הרב יורו משפטיך ליעקב דלוה חייב לשלם החוב. ודן בדברי הראשונים דבע"ח קונה משכון רק לקדש בו אשה.

ג. בשעת הלוואה הוי שומר שכר איזה שכר יש למלוה ומביא דברי רש"י שלא בשעת הלוואה הוי גבוי וחייב באונסין ותמהו עליו למה חייב באונסין ופירש הטעם כיון שנטלו לגובייא.

ד. בהא דבע"ח קונה משכון אם מותר להשתמש בו המלוה מביא דברי הקצות סימן צז ס"ק ב מוכיח מהגמ' דלפי רבי יצחק בע"ח קונה משכון ונחלקו רש"י תוס'.

ה. הש"ך בסימן סז ס"ק ט האריך להוכיח כדעת רש"י דשלא בשעת הלוואה קונה לגמרי דעת הרמב"ם מלוה על המשכון הוי שומר שכר ואילו בפ"ג ממלוה אם שליח בי"ד לקח משכון ונאנס חייב והש"ך מיישב בין משכנו ע"י בי"ד ללקח בכח.

ו. מביא דברי המהריט"ץ שהביא הקצות בסימן עב ס"ק ב דכל שנתן לו מדעתו נקרא שלא בשעת הלוואתו והנ"י הביא דעת ר"י בן מיגש ור"ן. ודעת מר"ן השו"ע בסימן סז סעיף יג דשלא בשעת הלוואה בעי בי"ד וכ"כ המל"מ והקצות תמה עליו.

ז. דן בדין מלוה על המשכון משמע בשעת הלוואה נטל המשכון ולכאורה הרי יש ספק אם נטל לפרעון או לזכרון דברים ולמה לא משמט הרי לוה מוחזק מיישב לפי ר"י דס"ל דשלא בשעת הלוואה קנה לגמרי בשעת הלוואה קנה לענין דלא ישמט.

ח. דן באם המלוה חייב באונסין או בגנבה ואבדה אם יכול לומר הלוה קים לי דמרן פסק שדינו כשומר שכר ודן אם דיעה שהביא מרן בב"י יכול לומר קים לי.

סימן לו: עבד שהשיאו רבו בת חורין

א. דן בדברי הגמ' עבד שהשיאו רבו או אפילו אם העבד נשא אשה בפני רבו ודן במה שיצא לחורין האם עכשיו יוצא או אמרינן שכבר זיכה לו ע"י אחר מביא דברי החינוך מצוה שמז דעכשיו יוצא.

ב. מסתפק בדברי הרמב"ם האם מה שמצריך גט שחרור האם מחמת אומדנא דכבר שחררו או שעכשיו משחררו. דן בשליחות של אליעזר עבד אברהם דבשעה שחלו קידושין חל השחרור.

ג. בשו"ע אהע"ז סימן ד מובאת דיעה אפילו נשא העבד מעצמו כל שעשה כן בפני רבו משוחרר ומוכיח מהסוגיא דלא משמע כן דרק בהשיאו רבו מדייק מהרמב"ם קרא ג' פסוקים בבית הכנסת או הניח לו תפילין בראשו דהיא משום פרסום.

ד. דן בדברי הטור ושו"ע שאחר ששחררו רבו והניח לו תפילין הרי הוא כישראל גמור דן במחלוקת הראשונים

הרא"ש והרמ"ה האם גט שחרור השיאו רבו או אפילו הוא עצמו נשא אשה בפני רבו משמע דיש הבדל ביניהם.

סימן לז: חצי עבד וחצי בן חורין

א. חצי עבד וחצי בן חורין כופין את רבו הרי לא אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חברך דן בהדביק פת בתנור ע"ש עם חשכה.

ב. דן בעשה שלפו"ר הרי לא מקיים מיד רק עד שיוולד לו בן וכן מחוסר כפרה שמביא קרבן פסח אחרי תמיד של בין הערביים.

ג. חצי עבד וחצי בן חורין שנגחו שור יום של רבו לרבו יום של עצמו לעצמו האם דין זה למשנה ראשונה או גם למשנה אחרונה.

ד. מביא דברי הר"ן במחלוקת חכמים ורבי אליעזר בן יעקב במודר הנאה בחצר ששותף יש לו חצי קנין הגוף ושעבוד וחכא נמי בחצי עבד.

ה. בדברי רבא מחלוקת רבי וחכמים בשטר אבל בכסף לכו"ע קנה למה לא נגיד כששחרר חצי פשטה קדושה בכוליה אם העבד של אדון אחד.

ו. למשנה אחרונה דכופין את רבו למי מעשה ידיו וכל זמן שלא כפו מה מעמדו של העבד מוכיח מרמב"ם דלמשנה אחרונה גרע צד החירות שבו.

ז. חידוש הרשב"א בחצי עבד וחצי בן חורין שאסור לעבוד בו אין דין לעולם בהם תעבודו והקשה מהחיא אמתא.

ח. מיישב הסתירה בין גמרה דידן למסכת ברכות בעינן דר"א דשיחרר עבדו מביא דעת הרמב"ן שכל שעושה לצורך עצמו אין דין לעולם בהם תעבודו.

ט. מביא דעת הקצות בסימן קעא מאיזה טעם אמרינן בגמ' איסורא לא קא מיירי ודן בדיני ברירה דאפילו למ"ד אין ברירה מ"מ מידי ספק לא נפקא.

י. מקדש חצי שפחה וחצי בת חורין אם פשטו הקידושין מביא דברי הר"ן בנדרים דבקידושין רק הבעל פועל מכי יקח ובדברי הרמב"ם הרי את מקודשת לי לאחר שיחלוץ לך במך מקודשת אע"פ שלא יכול לקדשה עכשיו.

יא. בדין חצי שפחה וחצי בת חורין שנתקדשה ונשתחררה האם פקעו קידושי ראשון או פשטו ודעת הרמב"ם דס"ל פשטו קידושי ראשון והראב"ד נחלק עליו.

יב. מיישב דעת הרמב"ם דבקידושין יש שני קניינים קנין ממון וקנין איסור וחציה שפחה וחציה בת חורין המקדשה יש לו בה קנין ממון ולא קנין איסור א"א דבכל אשה שנתקדשה חייבין עליה כרת ומועיח מהסוגיא כהרמב"ם.

יג. דעת הב"ש דס"ל דאם בא אחר וקידשה לא חלו קידושין דאין אישות אחרי אישות וכל ספק הגמ' רק בבא אחר וקדשה אחרי שנשתחררה.

יד. דן בעבד של אדם אחד איך מהני שחרור חציו וכן עבד של ב' שותפין הרי קימ"ל כל מאן דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני פנ"י מוכיח מסוגיא גיטין דף צ. דהנ"מ באיסור לאווין ולא באיסור עשה.

סימן לח: דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרם בעל פה

א. גמ' דף ס: דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרם בע"פ דן אם איסור זה דאורייתא או דרבנן מביא דברי הגמ' יומא ע. מביא הרבה פוסקים ובראשם מרן החיד"א בברכי יוסף דמשמע דאיסור דרבנן.

ב. אופנים שמותר לומר דברים שבכתב בע"פ תוס' תמורה יד. וכן בתורה יש הבדל בין מוציא אחרים לעצמו.

ג. דן בשליח ציבור סגי נהור אי מותר לו לקרא בע"פ מביא דברי הרדב"ז דמחלק בין אומר בע"פ בדבר תורה לתפילה דן אם סומא עולה לתורה דן אם על השמיעה יש תורת דיבור.

ד. דן בדברי תוס' תמורה יד דכתבו לחלק בין תורה

לנ"ק מביא דברי הריטב"א בספרי אפטרתא דלא קוראים בהם בשבת כיון דלא ניתן להכתב וכתב הריטב"א והוי כקורא בע"פ מוכיח מהרמב"ם דס"ת דחסר מילה לא ניתן להכתב דעת הנאון שלא קוראין בו משום כבוד הציבור ולכן אם הקהל מחלו על כבודם כשר וכ"כ הרשב"א.

ה. הרמב"ם חולק וס"ל דאם חסר אות אחת אין בו שום קדושה מביא הא דאסור לקרא בחומשים האם מדין שחסר בקדושה או משום כבוד הציבור מוכיח שאין בהם קדושה וממילא אין עליהם דין ס"ת.

סימן ל"ט: טעות בשם האשה בגט

א. בטעות בשם האשה גמ' סג: תהיא דקרו לה נפאתא אזלו וכתבו תפאתא מסיק רב נחמן כותבים ונותנים אפילו ק' פעמים דן בפיסול דרבנן אם אומרים עשו שליחותם.

ב. דן בדברי השו"ע סימן קכב דכתב ונמצא פסול כותבים ונותנים ומקורו מנפאתא תפאתא משמע דהוי פיסול דרבנן והטעם כיון דלא יכולה להתחתן לכתחילה הוי בגדר מי א"ל כתובו חספא.

ג. דן בדברי רבה בכתבו גט כשר ונאבד מביא ספיקו של הרב גט פשוט האם כתבו ותנו שתי שליחויות או שליחות אחת ומוכיח דבנאבד הגט כותבים ונותנים ולא צריך מינוי חדש.

ד. דן לענין שטרות אם כתבו ונאבד אם יכולים לכתוב מביא דעת הרשב"א דרק בגט הדין כן ולא בשטרות והר"ן ונימו"י חולקים.

ה. דן בדין טעו בחומרות ומנהגים אם בטלה השליחות וכותבים בלי מינוי חדש והוא על יסוד שליח ששינה משליחותו.

ו. מסביר מחלוקת כתבו ותנו לשליח ואבד הגט וכ"כ רש"י וראב"ד אמנם הרי"ף לומד דבעית הגמ' אם הם יכולים להיות שלוחים. דן בדברי הרמב"ם דאם נאבד אחר שמסרו לשליח כבר עשו שליחותן.

ז. בעיית הגמ' ויוליך מהו דן בדברי הרמב"ם בנמצא פסול אחר שמסרו לשליח ומחלק בין אם אמר ותנו לאשה לבין ותנו לשליח ולכן בכתבו ותנו לשליח.

ח. דן בדברי רש"י ותנו לשליח שמיניתי דברי הרמב"ם שליח בסתם ודן אם א"ל כתבו ותנו אם הם עצמם יכולים להיות שליח להולכה מביא דברי הקצות סימן רמד.

סימן מ: סוגיה דשליש

א. במחלוקת רב חסדא ורב הונא בנאמנות השליש האם מדובר באותה עיר או בעיר אחרת ודן בטעם הנאמנות בשליח. נאמנות השליש רק אם הבעל מודה שנתן לו אבל טוען מזוייף בעל נאמן. מביא דברי הר"ן בחו"מ סימן נו וקצות ונתיבות.

ב. בדברי התוס' והר"ן דנאמנות השליש דרק היתה נאמנות דהוא נאמן גם אם יאמר שקר. דן בקושיית רע"א דזה תלוי בברירה וקימ"ל אין ברירה ומביא תירוץ נחל יצחק ופירש שיטת מהרי"ק דבלא איתחזק איסורא ע"א נאמן אפילו בדבר שבערוה.

ג. דן במה שפסק בשו"ע סימן נו סעיף ד אם יוצא שטר מתחת השליש ולוה וטוען מזוייף צריך קיום ובגט נפסק דלא נאמן הבעל צריך לומר הא הימניה דיכול לגרשה ועל זה האמינו מביא דעת הפוסקים דנאמנות השליח משום מידק דייק.

ד. קושית הרשב"א כיון דשליש הוא שליח קבלה הרי ידו כידה וכשגט ביד האשה הבעל לא נאמן לומר לפקדון. מביא מחלוקת ראשונים בביאור הסוגיה האם איירי בשליח הולכה או קבלה.

ה. מביא דברי הש"ך דנאמנות השליח הוא דהבעל מודה שהוא שליש אלא לאיזה מטרה הופקד בידו ופירש רש"י דשליש נאמן מדין מגו ועל זה הקשו אם מטעם מגו כל אדם נאמן.

ו. שליש בממון אמרה הגמ' נאמן שניתן למחילה אבל באיסור לא יכול למחול והקשה הר"ן הרי מצאנו שגם האיסורין שייך מחילה כגון נאמנות עלי שלא פייסתי. מביא מחלוקת איך לפסוק האם כרב חסדא או כרב הונא.

ז. שיטת הרי"ף דאיירי בשליח הולכה ובזה נחלקו רב חסדא ורב הונא דן בדברי רש"י דהוי מגו למפרע לא כן תוס' דהא חימניה.

ח. מבאר הסוגי' לפי רש"י דשליש נאמן רק כשיש הודאה של בעל שהוא מסר לו מביא דעת הרשב"א בבעל שטוען ממני נפל לא נאמן והרא"ש ס"ל דבעל כן נאמן.

ט. דן ביסוד נאמנות השליש מביא דברי השו"ע באהע"ז סימן קמא דבעל נאמן ובשו"ע חו"מ סימן נו נפסק דאם יש לבעל מגו דמזוייף נאמן ומביא תירוץ התורת גיטין דמחלק בין ממון לגט.

י. מביא סוגיה אי אמרה קמי דידי קבלו שליח לגירושין דן בחזקה שאין אשה מעיזה מחלק למה למשנה אחרונה נשאר הדין של אין אשה מעיזה ונאמנת ובטמאה אני לך לא נאמנת.

יא. דן בדברי הישועות יעקב ליישב קושיית חפני' דזה דומה לעל מנת שירצה אבא ומחלק בין קידושי כסף לביאה מביא מחלוקת הפוסקים בנאמנות השליש בכל ענין אפילו אין גט בידו ותוס' חולקים דנאמנותרק בגט יוצא מתחת ידו.

סימן מא: זכיה ע"י קטן

א. גמרא דף סד: במחלוקת אם קטן זוכה לעצמו ולאחרים מביא דעת הרא"ש קידושין בסוגי' בצאי וקבלי קידושיך. רש"י בסוכה דזוכה רק מדרבנן בלא הגיע לשיעור צרור וזורקו.

ב. דן בזכית בנו ובתו בפדיון מעשר שני והגמרא העמידה בעציץ שאינו נקוב תמיד בפירות משמע דמעשר פירות יש לו עיקר מדאורייתא דן באיזה אופן מקנה הכסף לבנו ובתו הקטנים.

ג. דן בקנין דרבנן אי מהני לדאורייתא באומר הקונה אתרוג במשיכה ובמעמד ג'.

ד. דן בסוגיא האם פודה לעצמו או לאחרים מרמב"ם משמע ופדה לך מביא דברי השואל ומשיב דמפלפל בזה.

ה. דן לפי הגרסא ופדה לי איך קנה מביא דברי הרמב"ם בשר ששהה ג' ימים ויום ג' בשבת דפסק מג"א בסימן שכא ס"ק ז דמערים ונוטל ידיו עליו.

ו. בדברי הפר"ח בנתן ה' סלעים לפדיון בנו לכהן קטן דפדוי מביא דברי המרדכי דטובת הנאה אינה ממון והוי כמציאה שלא קונה דן בדברי הרמב"ם דכתב טובת הנאה אינה ממון.

ז. דן בדברי הרמב"ם דטובת הנאה אינה ממון ואם תפס עני מוציאין ממנו ודן בדברי הפר"ח בנתן לכהן קטן כיון דנתינה בע"כ הוי נתינה לכן בנו פדוי מביא דברי המחזיק ברכה שחקשה על הפר"ח ומביא דברי הקצות סימן רמא.

סימן מב: קנין דרבנן אם מועיל לדאורייתא

א. דן בדברי הר"ן דזכיה מדרבנן מהני לדאורייתא הרמב"ם דחולק וס"ל קנין דרבנן לא מהני וכן מפורש בדעת הרמב"ם בתרומות פרק ט' כהן סתירת הרמב"ם מפ"ו דמעילה במשאיל קרדום של הקדש מעל בדין מקדש במעמד ג' דלפי הב"י מקודשת מדאורייתא ולפי רבינו ירוחם מדרבנן ובדברי האבני מילואים בסימן סח.

ב. מביא דברי המחנ"א הלכות משיכה שדן בקנין דרבנן אי מהני רק להוציא ממון או גם להקנות. דן בקנין אודייתא מביא דעת הריטב"א. דן בדברי המחנ"א באותם שקונים אתרוג במשיכה ולא משלמים רק אחרי החג.

ג. דן בדברי הר"ן דס"ל דקנין דרבנן מהני לדאורייתא דן בפסוקים שלומדים מהם דין הפקר בי"ד. מביא דעת האחרונים דסיטומתא מהני מדאורייתא מביא קושית הקצות סימן רלה איך ממשכנין קטנים הרי אין להם דעת.

ד. מביא דברי הרב קהילות יעקב מליסא דמחלק בין קנין דרבנן למעמד ג' מביא דברי הישועות יעקב שמיישב מחלוקת הב"י ורבינו ירוחם בפסוקים האם חכמים רק מפקירים או גם מקנין.

ה. דן בדין ד' אמות דלכו"ע מגורשת אע"פ דהוי קנין

דרבנן משמע דמהני מיישב ע"פ דברי רע"א בתשו' דמחלק בין קנין גבי קטן דלא מהני לסיטומתא.

ו. מביא דברי השער המלך דמיישב סתירת הרמב"ם בין לולב לקרבנות ודן דזרק קידושין קרוב לה מקודשת הרי רק קידושין דרבנן וכן בסתירת המחבר דכתב מקדשה במעמד ג' מקודשת ובלולב פסק כהרמב"ם.

ז. דן בדברי הרב מחנה אפרים בקנין משיכה סימן ב ומביא דברי מרן הכ"מ דמיישב דהרמב"ם איירי בקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות ע"ש. וקשה דהרי הרמב"ם איירי בקטן שקונה מיישב ההיא דסוכה דסבתא תקנת מריש.

ח. דן במחלוקת הראשונים קטן בדעת אחרת מקנה קונה מדרבנן או דאורייתא. מביא את הפר"ח בספרו מים חיים סימן ד שמאריך זה. מביא דברי המחנ"א בקנין אתרוג אם זוקף במלוה מהני. ודן בסוגיא המקדש במנה והניח משכון.

ט. דן בדברי מר"ן החיד"א בסימן תרנח בסוגיא דההיא סבתא. דמקשה מרב נחמן בתקף חבירו והוציאו וישב בסוכתו לא יצא. מביא תקנת מריש. דן בקנין אגב אי הוי דאורייתא.

י. מסביר הסוגיא בנדרים לד: אמר רבא היתה לפניו ככר של הפקר ואמר ככר זו הקדש נטלה לאוכלה מעל מחלק בין קנין ד' אמות. דן במכירת חמץ לגוי באיזה אופן מהני.

יא. מביא מחלוקת הראשונים בקנין דרבנן אם מהני ואפילו למ"ד מהני לדאורייתא במעמד ג' סובר לא מהני ומקודשת דרבנן אבל קנה מדרבנן לגמרי מהני לדאורייתא מביא דעת הרא"ש דס"ל לגבי יאוש דבאיסורא אתי לידיה לא תקנו חכמים.

יב. מביא דברי הרא"ש בקידש אחר יאוש ודן בדברי הגט פשוט בסימן קכ ומחלק בד' אמות מביא דעת תוס' וראי"ש דס"ל דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא וחולקים על הר"ן והביא דברי הריב"ש ורשב"א דזה תלוי במחלוקת רבי יצחק ור"א.

יג. מביא ספיקו של השער המלך פ"ח מלולב במין אחד מג' מינים שבלולב גזול מדרבנן אי מעכב במעמד ג' אפילו דרבנן כופין מביא עובדא דאיסור גיורא דן בקנין אודיתא אי מהני בחמץ.

יד. דן בספקו של המלבי"ם בספר ארצות חיים אי ציצית דרבנן מותר לצאת בה בשבת דברי תורה את נמשכים אחר דרבנן.

טו. חילוקו של הרב שער המלך מחלק בין דבר שיש לו עיקר מהתורה וכ"כ הרא"ש בקידושין דף נח. מביא סוגיא דחולין פה: בסוגיא דרבי חייא נפל ליה תולעת בפשתנו.

טז. מביא דעת הרשב"א ור"ן דקנין דרבנן מהני לדאורייתא נגד הרמב"ם מביא סתירת הרמב"ם ממעילה מביא דברי מרן שליט"א באור ישראל סוכה מו: שדן בקנין דרבנן אם מהני ע"ש.

יז. מכר חפץ וקיבל המוכר כסף וקידש בו אישה מל"מ פ"ב דאישות מסתפק ולרש"י אזלינן בתר דאורייתא ומקודשת מביא דברי תה"ד וחכמים זיכו חפץ של ראובן לשמעון הרי שמעון מתייאש.

יח. באופן דלוקח משך חפץ ולא נתן דמים דן בדברי הרב מחנ"א ודן לגבי כהן שמכר פרה ולקח דמים ולא משך.

סימן מג: מי שאחזו קודרייקוס

א. מחלוקת ר"י ור"ל מי שציוה לכתוב גט ואחזו קודרייקוס וכתבו בזמן שטותו. נחלקו הרמב"ם והטור דלהרמב"ם פסול ולהטור בטל ומסביר מחלוקתם.

ב. דן בשליח שחזר משליחותו ואח"כ נתרצה להיות שליח אם צריך מינוי מחדש.

ג. דן במינוי שליחות בחש"ו מאיזה טעם ומביא מחלוקת רמב"ם וטור נגד הפר"ח והרמ"ה. מביא ספיקו של המל"מ באשה שנשתטית דלאו בת גירושין אי מהני מינוי לגרש.

ד. מוכיח לדעת הרמב"ם ששליח עומד במקום הבעל

מביא דברי הקצות בסימן קפח וקהילות יעקב גיטין סימן יט חולק וס״ל דגם הרמב״ם ס״ל דשליח ידא אריכתא של הבעל ובשוטה החסרון דלא בר קנין.

ה. מביא דעת הבית מאיר דמוכיח כשיטת הטור בכתבו כשהוא שוטה גם אם המינוי יהיה בשעה שהוא פקח בטל. מחלק בין נשטותה למות דפקעה אישות.

ו. מביא דעת הרא״ש בפסקיו שכתב דהסופר יזהר לכתוב גט בזמן שהמתוה שפוי ומיושב מביא דברי התוס׳ דהפקידא היא על שעת כתיבה ולא על שעת נתינה וגט פשוט מתמיה.

ז. דן בדברי הרב דרכי משה שכתב שיהיה שפוי מתחילת הכתיבה עד הנתינה והרב גליא מסכתא סימן ג דבנשתטה פקע דין לשמה מביא קושית הפנ״י מדלא בעי שליחות בכתיבה למה אמרינן דהגט בטל בנשתטה בשעת כתיבה וכתב דכתיב וכתב ונתן.

ח. דן בדברי הטור דבנשתטה הבעל הוי בטל האם בטלה שליחות וצריכים מינוי מחדש ודן נמי מדין וכתב ונתן.

ט. דן בדברי רע״א במילי לא ממסרי האם רק בשליח שני או אפילו בשליח ראשון.

סימן מד: כתב ידו למינוי סופר ועדים

א. חרש שיכול לדבר מתוך הכתב אם כותבים ונותנים גט לאשתו. מביא דברי תוספות דהרכנת הראש עדיפא מכתיבה מביא מחלוקת ר״ת ורמב״ם.

ב. דעת הרא״ש דבפקח לא מהני כתב ידו והרכנה עדיפא וכתב ידו בנשתתק מהני משום עיגונא והסביר מל״מ דפקח יש לו קול לכן לא מהני כתב ידו משא״כ מי שנשתתק דאין לו קול מהני כתב ידו.

ג. מביא דברי השו״ע סימן קכ מינה הבעל בכתב יד גט בטל ותמה הגט פשוט דהתוס׳ הביא בי תירוצים ואפילו לתירוץ קמא של הרא״ש הסתפק אם בטל או פסול ומביא דברי המהרח״ש בקונטרס דף ז.

ד. דן על הרשאות של היום דהבעל רחוק וממנה בכתב ידו מביא תקנת מהרי״ם מבריסק דקודם ממנה בע״פ ואח״כ בכתב ידו לדעת הרמב״ם דמהני כתב ידו בפקח.

ה. דן בכתיבה כדיבור הרחור כדיבור אם מברך על הרחור שבועה בכתב מביא דברי החי״ס על הקהל שקבלו התחייבות בשטר שלא לקבל שוחט מביא דברי רע״א בתשובה סימן כט דכתיבה לא כדיבור מכתיבת שם ד׳.

ו. דן בכתב יד של פקח דן בדברי רב כהנא מביא דברי הרמב״ם שכתב שמה שחותכים על פי שטרות הוי דרבנן.

ז. דן באלם לענין קיום שטרות שהביא מרי״ן בחו״מ סימן מו סעיף ז ודברי הקצות בסימן כח מביא דברי הב״ש בסימן קמב דאלם יכול להגיד מתוך הכתב.

ח. מביא מחלוקת הרמב״ם וראב״ד בפסולים שהביאו גט מקויים ודן בנאמנות השליח מביא דברי הקצות דאלם פסול הגוף.

ט. מביא דברי הרב בית מאיר אהע״ז סימן קמב שהקשה על הש״ך דכתב אם היה בריא ואח״כ נשתתק לא יכול להעיד על חתימתו. ועי׳ דברי משפט מביא דברי הקצות דאם קידש אשה בפני עדים אלמים לא חלו קידושין.

י. מביא דברי הרי״ן דחולק וס״ל אלם מעיד מתוך הכתב מביא דברי הרמב״ן אם מינה בפיו ונשתתק מהני כתב ידו.

יא. מביא דברי הרמב״ם בהלכות עדות פ״ט הלכה יא ומוכיח דהרכנה כדיבור מביא דברי התומים דבודקים אותו לעדות היינו בחתם עם עדים כשרים ואם הוא שוטה מבטל כל העדות.

יב. דן בפסול מפיהם ולא מפי כתבם ודין עדים החתומים כמי שנחקרה עדותם בבי״ד מביא דעת הרי״ף והרמב״ן דכשנכתב בלשון שטר אמרינן בו כמי שנחקרה עדותן בבי״ד.

סימן מה: אמרו לסופר לכתוב ולעדים לחתום

א. דן בפירוש הסוגיא טעמא דאמרו פסול וזה תלוי אם חתם סופר ועד כשר דסופר לא יחתום בלי ציווי הבעל.

ב. מביא דברי הר״ן דכתב דאם אמרו כשר חתם סופר ועד פסול דשני הדינים תלויים זה בזה ושם דן איך לפסוק להלכה דן בדברי הגמ׳ כתבו ותנו האם גם בתנו שייך בזיון דן בסוגיא דמילי.

ג. דן אם אומר אמרו שייך לסוגיא דמילי לא ממיסרן לשליח. מביא דברי הרשב״א דס״ל דמרצון המשלח יכול למסור מילי ואם בדין מילי הוי כממנה שליח שלא בפניו.

ד. דן בשליח מתנה אם יש חסרון של מילי ואם צריכים שליחות לכתיבת הגט מוכיח מהרמב״ם דשטר מתנה בעי שליחות לכתיבת השטר.

ה. רבינו יונה והרמ״ה חולקים וס״ל דלא בעי שליחות בכתיבת שטר מתנה מביא דברי הרמב״ן דחסרון של אמרו משום לשמה לפ״ז במתנה אין פיסול.

ו. מביא דעת הר״ן והרא״ה כשבעל ממנה בפירות את הסופר ועדים מהני מביא דעת הרמב״ם דאם אמרו לסופר ועדים שמינה הבעל הגט פסול ולא בטל נגד הרמב״ן.

ז. מביא דברי הגט פשוט בסימן קכ דאם נתגרשה בגט שנכתב ע״י מינוי הבעל בפירוש מהני כדעת הר״ן והרא״ה. מביא דברי הקצות בסימן רמד דתמה על הרמב״ן דמחלק בין גט למתנה.

ח. דן דכל פיסול אמרו רק באמרו מדעתכם דן בענין שליחות בגיטין וקידושין דהתורה חידשה דשליח עומד במקום הבעל מביא מחלוקת רמב״ן ור״ן בממנה שליח שלא בפניו.

ט. מביא מחלוקת הרמב״ם ורמב״ן בשליח מתנה אם מהני מביא דברי המהר״ם מבריסק בפ״ת סימן קכ ס״ק חי דעבדינן כתב ידו של הבעל ואח״כ ממנה פלוני ופלוני דמטעם ס״ס מהני ודו״ק.

סימן מו: זמנו של שטר מוכיח עליו

א. בגמ׳ רב הונא כרבי יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו וביי״ד של רבי יהודה נשיאה ס״ל כן. ומוכיח ממה שאמרה הגמ׳ בגט שכיב מירע מיומא דנא לאפוקי מרבי יוסי מביא דעת הראב״ד דהלכה כרבי יוסי בין בגיטין בין בממונות.

ב. מביא דברי הרי״ף דס״ל בב״ב דף קלו דרב פסק כרבי יוסי ובגיטין לא פסק כרבי יוסי ופסקו הרמב״ן ורשב״א דהלכה כרבי יוסי. מביא דעת הרמב״ם דבממון פסק כרבי יוסי ובגט פסק כחכמים דמתיבמת.

ג. מביא הסתירה כרב דפסק בממון זמנו של שטר ובגט התקין וכן דעת הרמב״ם. מביא תמיהת ה״ה על הרמב״ם בו׳ דאישות בהתנה כשיתקיים התנאי מקודשת וכן בדיני ממונות והרי זמנו של שטר מוכיח עליו

ד. דן בדברי השו״ע בסימן קמג סעיף ב המגרש על תנאי כשיתקיים התנאי מגורשת ואם נשרף הגט לא מגורשת מביא דברי יד המלך שמיישב דברי הרמב״ם מביא מחלוקת רב הונא ורב יהודה בעל מנת שתיתן לי מאתים.

ה. מביא דברי הרב מכתב מאליהו שער ח סימן ב דמחלק בין קידושין לגירושין במגרש ע״מ שתתן לא צריך לכפול דמעשה תלוי בנתינה.

ו. מביא דברי השו״ע באהע״ז סימן קמד סעיף ב בנתן גט אם לא באתי ומת חולצת ולא מתיבמת. מביא דברי הישועות יעקב שם בסימן קמד ס״ק ה.

ז. מביא דעת רש״י דמסביר דאם לא נתן לו נוף מעכשיו למה נכתב זמן בשטר מביא ובדעת המרדכי שהביא הרמ״א חו״מ סימן ח״ג במקנה דבר שאפשר עם לא אפשר דעת הרמ״ה שאין הבדל בין איסור לממון רק הנ״מ אם הזכיר מיתה או לא.

ח. מביא דברי השיטה מקובצת כתובות שכתב בשם רש״י דיש הבדל באמר אם לא באתי מכאן עד י״ב חודש לא״ל ה״ז גיטך אם מתי ומביא מחלוקת בזה בין רש״י להרמ״ה ותוס׳.

ט. דן בדברי הרמ"א חו"מ סימן רנח שהביא דברי הרמ"ה דבלא קוצב זמן לבין א"ל ה"ז גיטך מכאן עד י"ב חודש מביא דעת מר"ן בה"ז גיטך אם לא באתי עד י"ב חודש חולצת ולא מתיבמת.

י. דן בדברי הגמ' מה היא באותם הימים מביא מחלוקת הראשונים על מה זה חוזר מביא משנה הלוקח יין בין הכותים דרבי יוסי ס"ל אין ברירה ומביא דברי הר"ן דלמ"ד אין ברירה אין הבדל בין תולה בדעת עצמו לדעת אחרים.

יא. דן בדברי רבי יוסי במחלוקת רש"י ורמב"ם ורי"ף אם ספק מגורשת או מגורשת ודאי. מביא דעת הש"ך בחו"מ בסימן כה כשיש רוב וכל אחד אומר טעם אחר דלענין ממון מהני ולא לגבי איסור.

יב. שכיב מירע שמסר גט לאשתו ועמד לא אזלינן בתר אומדנא אלא גיטו גט נוהגין היום בגט שכיב מירע דעושים חרם הקהילות מביא תשובת מהר"ם מלובלין סימן קכב ודן לרבי יוסי אם מסר גט במהיום אם מתי אם יכול לבטלו.

סימן מז: אונס ביום האחרון

א. בראשונה היה נטמן תקנת הלל הזקן ומחלוקת בגמ' אם נתינה בע"כ הוי נתינה ונחלקו הגאונים איך לפסוק והרמב"ם החמיר משום ערוה וכתב הגט פסול.

ב. מביא ג' שיטות בראשונים בנתינה בע"כ ודן שכל המחלוקת כשקיבל בע"כ אבל לא רצה לקבל לכו"ע לא הוי נתינה ודן במתנות כהונה אם נתן בע"כ ולא רוצה לקבל.

ג. מביא דברי השו"ע במי שלא התפלל מנחה כי יש לו זמן ובסוף שכח דהוי אונס נמוק"י בב"ק ובדין מי שקנו מידו שאם לא יבא ליום פלוני ישבע ויטול ועבר.

ד. דן בדברי האגודה דאונס ביום האחרון לא הוי אונס והקצות חולק ודן אם בתי ערי חומה המכר חל עכשיו רק הזכות לגאול תוך שנה או הקנין חל רק אחרי שנה.

ה. מביא דברי הנתיבות דהמכירה חלה רק אחרי שנה ממה שאמרה הגמ' דזה ריבית שהתורה התירה ודן בדין מכירה על תנאי.

ו. דן בדברי הרשב"א דבתי ערי חומה המכר חלוט משעת מכירה והפדיון הוי מכירה חדשה ודן בדיני אונס בקיום התנאי ודן באונס שרוצה לבא ולא יכול.

ז. דן בדברי הרמב"ם בפי"ב דשמיטה ויובל הלכה ח במקדש בית ערי חומה וגאלו אחר נחלט בידו ומוכיח דבתי ערי חומה המכר חל רק אחר י"ב חודש.

ח. דן לגבי תפלת מנחה במה שכתב בנימוק"י בב"ק דלא הוי פושע אבל בפשע וישב לפני הספר הוי פושע.

ט. דן בהרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז וסכום כתובתה מאתים זוז אם יכולה לקזז וכן אם אחר יתן עבורה אי מהני או שמא לצעורה קא מכוון.

סימן מח: הרי זה גיטך ע"מ שתשמשי את אבא

א. מביא דברי המשנה כמה זמן מניקתו ומחלוקת רבא ורב אשי דמחלק בין בסתם בין במפרש פסקו הרי"ף ורמב"ם כרב אשי והרא"ש פסק דפסקינן כרבא לחומרא.

ב. התחילה להניק ומת מחלוקת הפוסקים בדברי רב אשי יסוד הר"ן לפי הרמב"ם בעינן שיתקיים התנאי.

ג. דן באומר על מנת שתשמשי את אבא שתי שנים האם ראשונות או אחרונות ואם האב מחי' דן בע"מ שתתני לי מאתים זוז דאמרינן לי ולא ליורשי דן בנתינה בע"כ בהחזר חוב בע"כ.

ד. דן בדברי הרמב"ם שכתב דגם אם העכבה לא ממנה אינו גט ולגבי נתינה אפילו נתנה בע"כ מהני והתוס' חולקים מביא דעת הרמב"ם דפסק נתינה בע"כ הוי נתינה כלישנא בתרא.

ה. סיכום ההלכה הרי"ף והרמב"ם פסקו כרב אשי הרמ"ה פסק כרבא הרא"ש מסתפק מביא מחלוקת הרשב"א והרא"ש בקיבל עליו לזון חבירו האם לכל החיים או יום אחד וע"מ שתשמשי האם לרווחא דמילתא או לצעורה.

סימן מט: קנין חצר ושאר קניינים בגט

א. מביא מחלוקת הרמב"ם ותוס' בחצר שכורה למי קונה המציאה ולפי הרמב"ם בנכסי מלוג הם הגוף של האשה ולמה צריך גיטה וחצרה הרי זה שלה ועי' הקצות בסימן שיג.

ב. מחנה אפרים מיישב דלהרמב"ם משכיר אנן סהדי דשייר דברים שבאים מעלמא משא"כ בקנין חצר לאחר תקנת אושא זה שלו ולא יצא גט מרשותו.

ג. יש מחלוקת אי בעי עומדת בצד חצרה עולא ורבי אושעיה מסלק הקושיא בחצר הרי לא חזרה שליחות לבעל.

ד. מביא מחנה אפרים שדן שהדין לא חזרה שליחות זה דין בשליחות וזה דין כללי ולא רק בגט.

ה. בסוגיא דשכיב מרע דתקיף ליה עלמא שהקנה לה גט יש מחלוקת האם מדין חצר או אגב והקצות החושן האריך דבגט לא מהני קנין סודר דבעי נתינה ממש.

ו. מביא תורת גיטין אם אשה מתגרשת ע"י משיכה והגבהה מביא דברי חלקת יואב דכל הקניינים מהני בגט חוץ מקנין סודר.

ז. דן בדברי רש"י דלמה לא הקנה השכיב מירע מדין חצר דאסור לטלטל הגט בשעת ודן בכתב גט על טס של זהב וא"ל התגרשי וקבלי כתובתך.

ח. דן בקבלת האשה האם צריך ידה ממש ובנתן בקלטה דמגורשת האם מדין הגבהה או מדין יד.

סימן נ: גירושין וקידושין על תנאי

א. מגרש על תנאי שתתן לו מאתים זוז ונאבד הגט או נקרע אם צריכה גט אחר רמב"ם בתנאי במעכשיו מגורשת ומחלק בין תנאי בשב ואל תעשה לקום ועשה.

ב. מביא דעת רמב"ן בתנאי בשב ואל תעשה לא חוששים שלא תקיים התנאי תנאי בקום ועשה חוששין וזה דעת הר"ן בקידושין דהביא בי' דיעות והרמ"א בסימן לח סעיף לט.

ג. דן בתנאי שלו אם היא מקודשת גמורה או ספק דדמה למנה לי בידך דכל שלא הביא ראיה לא חייב לו כלום והעלה הישא ברכה דדעת הרמב"ן דלא מקודשת לשני בכלל.

ד. מביא דברי חזו"א דס"ל כרמב"ן דכל שאין הכחשה נאמן לומר שקיים תנאו ואם שניהם מודים שהתקיים התנאי כתב הב"ש שנאמנים מדין שבידם למחול והרב ערוך השולחן כתב דנאמנים משום מגו דבידם להתקדש שנית.

ה. מביא דברי הרמב"ם שכל תנאי בעי ד' דברים ומביא דברי הגאונים שמחלקים בין ערוה לממון ותמהו עליהם דהרי תנאי בני גד בממון ותירצו בגיטין וקידושין חיישינן ערוה.

ו. דן בהוכחת הרא"ש דהלכה כר"מ מדאתקין שמואל בגט שכיב מירע סתירת הרא"ש.

ז. מביא דברי הרב מכתב מאליהו דרוב הפוסקים ס"ל דבעי תנאי כפול ולכן יש לחוש לדבריהם לכל הפחות מספק ובהצטרף עוד ספקות יש מקום להתיר.

ח. דן בדברי הר"ן פרק האומר בשליח לא בעינן משפטי התנאים. ובאבני מילואים בסימן לח ס"ק ב תמה עליו דהא תנאי בני גד היה ע"י שליח והביא חולקים.

ט. מביא דברי הרא"ם במים עמוקים במגרש ע"י שליח לא בעי משפטי התנאים וכנה"ג חולק ואם נתן שליח בלי תנאי הוי שינוי בשליחות ושליחות בטלה.

י. דן בתנאי לשעבר אי בעי משפטי התנאים ומביא ראיה מסוטה דשם בעינן תנאי כפול אפילו על העבר ומחלק בין תנאי דלהבא דתנאי לא מבטל מעשה רק במשפטי התנאים אבל תנאי לשעבר אם לא נתקיים התנאי מעשה לא חל.

יא. מביא דברי הרב בני אהובה פ"ו מאישות דמיישב לפי דעת הרמב"ן בביצה פ"ב ומביא דברי הרב יד למלך דבתנאי לשעבר לא בעינן משפטי התנאים וכ"כ באבני מילואים סימן לד ס"ק ה' ובסימן י ס"ק ג בתנאי לשעבר דעת הר"ן ורש"י לא בעי משפטי תנאים.

יב. מביא דעת הפוסקים דגם בתנאי לשעבר בעי משפטי התנאים ומיישבין דר״ן איירי כשיש אומדנא ומביא מחלוקת רמב״ם ור״ן באומר ע״מ ומעכשיו אי בעי משפטי התנאים.

יג. מביא דברי מהר״ם מלובלין סימן קכב בשכיב מירע דהיה גונח א״ל אשתו אם תקום שלך אני ובתחילה דימא לפיטומי מילי דב״מ סו. ודחה דאי לאו פיטומי מילי התנאי תנאי אע״פ שלא כפליה לתנאו והעלה דאשה אסורה ונחלקו עליו.

יד. מביא דברי הקצות כל היכא דלא כפליה לתנאיה אע״פ שמעשה קיים חייב לשלם מדין שכירות. ומקור הסוגיא יבמות קוץ בר חמוהי גרב פפא נפלה לפני יבם דלא הגוון לח.

טו. יש חולקים על הקצות ודוחים הראיה מחליצה דלא מהני תנאי ולכן הוי כמו התחייבות אבל במקום שאפשר להטיל תנאי ולא היה כמשפטי התנאים פטור לגמרי וכ״כ בית דוד הספרדי.

טז. מביא מחלוקת דמעכשיו אי בעי משפטי התנאים מביא מחלוקת רמב״ם ורמב״ן ומביא הרא״ש דכתב אע״פ דהרי״ף כתב דלא בעינן משפטי התנאים ר״ת ור״י חולקים עליו.

יז. מביא דברי הרב מחנה אפרים הלכות צדקה סימן ג דבע״מ ס״ל לרש״י לא בעי משפטי התנאים והרב שער המלך פ״ו דאישות נחלק עליו וס״ל דרש״י בע״מ בעי תנאי כפול.

יח. דן אי בעי תנאי ומעשה בדבר אחד הרי את מגורשת ע״מ שתחזירי לי הנייר ודן בדברי הרי״ף והרמב״ם שלא ס״ל דבעינן תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר.

יט. דן במתנה על מה שכתוב בתורה דקימ״ל כרבי יהודה בדבר שבממון תנאו קיים. ומביא מחלוקת ראשונים אם סילוק בדבר שלא בא לעולם הוי מדאורייתא או דרבנן דנחלקו תוס׳ כתובות דף פג והר״ן.

כ. בטעם דע״מ שאין עלי עונה דתנאו בטל משום צערא דגופא לא ניתן למחילה ותמה עליו מל״מ פ״ו הלכה י הרי קימ״ל הכני ופצעני פטור וכן ת״ח יוצאים ברשות מביא שיטה מקובצת דכתב דאשה יכולה למחול אבל מסתמא לא מחלה.

כא. מבאר שיטת הרמב״ם פ״ח מגירושין הלכה א דמגרש על תנאי לכתחילה לא תנשא עד שיתקיים התנאי ואם נישאת לא תצא ותמהו ה״ה וכ״מ למה אם לא קיימה התנאי אם נישאת לא תצא ותירצו דהרמב״ם ס״ל כרבי יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו.

כב. מחלק בין תנאים של אם לעל מנת ושם מחלק בין א״ל ה״ז גיטך ולא תתגרשי בו רק עד שתתני לי מאתים זוז אם נישאת תצא כל שלא נתינה לאמר לה בסתם.

סימן נא: טלי גיטך מעל גבי קרקע

א. כנסי שטר חוב זה וקוראתו והוא גיטה דן בגדרי הנתינה מהבעל לאשה מביא דברי הר״ן דסוגיא איירי בעסוקים באותו ענין דעת הרמב״ם גם לה בשותיקה מהני הטור חולק.

ב. מביא דעת הרמב״ם דבעי שיתן בתורת גירושין דן האם אמירה בגירושין מעכבת כמו בקידושין ואם נתן לה גט וא״ל זכי בניר לא סגי באמריה אלא צריך נתינה חדשה כיון דקנאתו.

ג. גט בידה ומשיחה בידו דחסר בכריתות אם נתן לה וקפצה ידה דעת ר״י מגורשת. תורת גיטין מקשה נאי שנא מעריק לה חרציה מביא דברי הרא״ש והטור אם מסר גט בידה והיא קפצה מהני ולגבי משיחה לא מהני.

ד. גט ביד הבעל ומשיחה ביד האשה אם מהני מביא דברי הלחם משנה דמסתפק מביא ירושלמי דבגט בעינן כל הגט בידה והביאו רע״א בתשו׳ סימן רכב ופ״ת סימן קלח ס״ק ד.

ה. כתב גט ונתן בחצירו והקנה לה מהני וכתבו התוס׳ שבא הגט מרשותו לרשותה קושית הפני״י. מביא קושית אבנ״מ דחצר דגברא מדין שליחות דאיתתא מדין יד דן בדין לא חזרה שליחות.

ו. דן בדין לא חזרה שליחות האם זה דין מיוחד בגט מביא ספק מל״מ אם חצר של שליח קבלה נמי מהני מוכיח דבגט לא בעינן נתינה אלא שיבא ליד האשה ע״י מעשה הבעל.

ז. מוכיח מהרמב״ם נתן בידה והיא ישנה אינה מגורשת נעורה ונמצא זה גיטה מגורשת הבדל בין עבד דידה לעבד דידיה ועוד בעבד דידה כיון דבידה לעשותו כפות להרמב״ם מהני.

ח. מסתפק במגרש לאחר ל׳ יום האם כל הל׳ יום יהיה גט בידה כדי שלא יהיה טלי גיטך מעל גבי קרקע נתן בחצרה המשתמרת ובאה ואמרה תזכה לי חצרי להרשב״א מהני להר״ן לא.

סימן נב: שינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה

א. שינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה מביא ג׳ שיטות אם לא כתב שם עירו הרא״ש כשר ש״ג בסוגיא גט בטל רשב״א וראב״ד פסול.

ב. מביא דברי הרמב״ם דאם לא כתב בטל כ״כ הגט פשוט בשמו ומוכיח מהרמב״ם פ״א י׳ דברים שמבטלים את הגט ולא הזכיר אם לא כתב.

ג. לר״מ בשינה שמו ושמה הולד ממזר מדרבנן. מביא הרב גט פשוט דברי רבינו יואל דאם לא כתב הגט כשר היינו אם נישאת לא תצא ולעולם דעת הרמב״ם אם לא כתב שם עירו כשר.

ד. אם לא כתב או שינה מקום הלידה תוס׳ וראי״ש אם שינה מקום לידה לא פוסל שינה מקום העמידה פוסל שינה מקום הדירה לכו״ע פסול הרמ״א אם נידאת תצא.

ה. שמו ושמה אם שינה פסול או בטל את כתב על שם אמו כמו יואב בן צרויה מביא דברי אור שמח בלא הזכיר שם האשה כשר דיש הבדל בין איש לאשה מביא דברי רע״א בתשובה בשינה שם אבי האשה בגט ע״י שליח יש פיסול בשליחות.

ו. שם אביו ואביה אם לא כתב ואם שינה מביא תשובת הרא״ש במשומד שכתב שם סבו מביא הרא״ש מחלוקת ושם מחלק בין שינה אבי הבעל לאבי האשה.

ז. מביא מחלוקת רש״י והרא״ש בשינה וכתב יוסף בן שמואל לרא״ש תצא כתב רדב״ז היינו בלא החזיק באופן דלא כתב שם האיש והאשה מתוס׳ גיטין דף כ. משמע דכשר וכ״כ המרדכי וכתב הגר״א דפסול רק מדרבנן.

ח. שינה שם אבי האשה וכתב הלוי והוא לא לוי דנחלקו בעל עבודת הגרשוני דמכשיר וחמיו בעל הצמח צדק הקדמון והאריך בתשובת רע״א לחלוק על הרב עבודת הגרשוני ובפרט בגט ע״י שליח וכ״כ בית מאיר והביא דברי הפ״ת בסימן קכט ס״ק כט.

סימן נג: נישואין אזרחיים בהלכה

א. דן בפסול חיתון שנישא אזרחית אם צריך גט ומפלפל בסוגיא במתייחד עם גרושתו בפני עדים דאמרינן אאעובב״ז.

ב. דן בדברי הריב״ש במחזיר גרושתו והיא נדה אם שייך חשש זה ואם יש לחלק בין איסור לאו לאיסור כרת.

ג. דן בדין פילגש ואם בנישואין אזרחיים יש דין פילגש ואם פילגש מותרת להדיוט.

ד. דן אם פילגש צריכה גט וכן בנישואין אזרחיים לעולה חבר העמים.

ה. בנישואין אזרחיים האם צריכה גט כשיש להם אפשרות לערוך חו״ק והולכים לכומר מביא דעת החולקים ודעת רוב הפוסקים שלא צריך.

ו. דן בנישואין אזרחיים האם מה שגרים בפומבי יש חשש להצריך גט מדין אנן סהדי ודן בגדר עדי קידושין.

ז. מביא דעת הפוסקים שלא רוצים ליצור התחייבות אישית אלא חייב וכל אחד יכול להפרד בלי הודעה מוקדמת.

ח. מביא דברי הרדב״ז בהוציא אשתו משום זנות ובא עליה חיישינן ובא על נדה לא חוששים ומביא דברי הכנה״ג.

ט. מביא דעת הרמב"ם פ"ז אישות דחזקה זו של אאעובב"ז רק בכשרים.

י. מחזיר גרושתו אם מתחייב לה מזונות ומביא דעת הרמב"ם פ"י מגירושין הלכה יט דרק בגרושתו.

יא. מביא דברי הרמב"ם שכתב על הגאונים דהגדילו לעשות אפילו בא על שפחתו ודאי גירשה והרמב"ם חולק.

יב. מביא דברי רע"א בתשובה סימן קלב ואבני מילואים סימן לג דכת כמה שאפשר להקטין האיסור עבדינן.

יג. זוג שהתגרשו וחזרו לחיות יחד ועכשיו רוצה האשה לעזוב וקשרה קשר עם אחר אם שייך בזה אאעובב"ז מביא מחלוקת.

יד. אם הדין אאעובב"ז נאמר בסתם אנשים או רק בתר שיודעים שאשה מתקדשת בביאה.

טו. הדין של אאעובב"ז האם נאמר גם באשה והעלה במחזיר גרושתו ש להצריך גט.

סימן נד: המגרש את אשתו ע"מ שלא תנשאי לפלוני

א. משנה במחלוקת ר"א וחכמים במגרש אלא לפלוני אם הוי כריתות דבע"מ לכו"ע הוי גט והבאנו מחלוקת אם מותר לה להינשא מיד ושם מובא הבדל בין תנאי בשב ואל תעשה לקום ועשה.

ב. מביא דעת מר"ן בשו"ע אהע"ז סימן קמג סעיף ב דתנאי שבידה ושב ואל תעשה לא חוששים שתעבור ור"ת חולק. מביא מחלוקת הגאונים דתנאי קיים כל הזמן שהבעל חי ור"ן חולק. מביא מחלוקת ראשונים בע"מ בלי קביעת זמן אי חוי שיור.

ג. דן בדברי בה"ג דהתנאי הוא כל זמן שהבעל חי ובתשובת רע"א סימן קכו דן בזה באריכות לדחות דברי הבה"ג והיאו פ"ת בסימן קמג ס"ק יט.

ד. דן בדברי הרמב"ם במגרש על מנת שלא תשתי יין לעולם לא חל הגט ע"מ שלא תשתי חמישים שנה חל.

ה. על מנת שלא תהיה מותרת לפלוני נחלקו הרא"ש והרמ"ה וחילק בין ע"מ שלא תינשאי שתלוי בידה לע"מ שלא תהיה מותרת דכאן הבעל אוסרה דן במוכר פרה לכהן וא"ל חוץ ממתנותיה אם יאמר ע"מ מהני וחל המכר.

ו. מביא דברי הט"ז בחו"מ סימן ריב ס"ק ג במכר לחבירו בית ואילן ושייר לעצמו שירת הבית ואויר החצר מהני ואילו בסימן רט משמע דהוי תנאי וכן בע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה האם הם חלק מהקידושין או תוצאה.

ז. בע"מ שלא תינשאי לפלוני והלכה ונישאת לאחד מהשוק והיו לה בנים ומת ונישאת לאותו פלוני הוי גט בטל. והקשו התוס' הרי קידושין לפלוני לא חלו דאסורה לו דהוי א"א ולמה בנים ממזרים ותירצו דנישאת לפלוני לאחר מיתת הבעל וזה ברור דתוס' חולקים על בה"ג דכתב דבמיתת הבעל מתבטלים התנאים. והר"ן האריך דגם בנישאת אחר מיתת הבעל כיון דעברה על התנאי הרי גט בטל.

ח. בנותן לה בחוץ לפלוני משנה יטלנו ויחזור ויתנו בלי תנאי קושית פנ"י מביא דעת הרב מוצל מאש סימן סז דאם מתנה על השליח ע"מ שהאשה לא תנשא לפלוני הקשו למה יחזור ויקדשנה ימחל התנאי והאריך בזה בפ"ת ס"ק יא ע"ש.

סימן נה: היום אי את אשתי ולמחר את אשתי

א. בסוגיא דאמר רב נחמן הוים אי את אשתי ולמחר את אשתי דקימ"ל כיון דפסקה פסקה והוי גט הרמב"ם פסק דאינה מגורשת. ומרן פסק באהע"ז סימן קלז סעיף ה דהוי ספק.

ב. מביא דברי הרא"ש דאינה יוצאת בלי גט ודן לגבי קידושין אי אמרינן דהוקש הוי' ליציאה מביא דברי המל"מ פ"ז מאישות.

ג. דן בנותן מתנה לחבירו גוף ופירות ליום אחד שזוכה לעולם ומביא מחלוקת הרמב"ם והרא"ש אי תקנת רב מן יומא דנן ולעלם מעצם הדין או לשופרא בעלמא ודעת התוס' ר"י"ד דהוי ספק.

ז. מביא דעת הרמב"ם פ"ז מאישות הלכה ז בנתן שתי פרוטות לאשה וא"ל הרי את מקודשת לי היום באחת ובאחת לאחר שאגרשיך דהגמ' נשארה בספק והרמב"ם פסק דמקודשת והוכיח מכתובות נט. שדה זו שאני מוכר לך כשאקחנה ממך תקדש והר"ן והרשב"א חולקים.

ח. דן במתנה ע"מ להחזיר אי בעי קנין אח"כ אם קנין הגוף לזמן הוי לכם מביא הרא"ש וריטב"א דבעי קנין ודן באתרוג הקהל מאיזה דין יוצאים.

ו. דן בסוגיא דאחים שלקחו אתרוג מביא דעת הרשב"א והר"ן בהשותפין דכל אחד מקנה לחבירו כדי לצאת בו.

ז. מביא מחלוקת הרא"ש והרב אביגדור כהן דס"ל דמתנה ע"מ להחזיר חוזר לבד אחרי הזמן ומחלק בין אשה ולכם של אתרוג דיוצא בזה ידי חובה וכן לענין הבאת ביכורים שלא יכול לומר אשר נתת לי.

ח. דן בדברי הרא"ה בנותן מתנה גוף ופירות ליום אחד שוב לא חוזרת דקימ"ל כיון דפסקה פסקה וכן בחציה שפחה וחציה בת חורין וכתב לחלק בין מקדש חצי אשה לחציה שפחה.

ט. דן בדברי אבני מילואים על הרא"ה דקדושה לא פקעה בכדי מביא סוגיא חולין קלט תרנגולת שמרדה דכל קדושת דמים הגוף נשאר לבעלים ולכן מהני יאוש.

י. מביא דעת הר"ן בנדרים כט. דכל קנין שלא עולמית הוי קנין פירות ומוכר ביובל שני הוי מוכר לפירות.

סימן נו: גופו של גט

א. דן במחלוקת רבנן ורבי יהודה אי בעינן ודן דיהוי ליכי מנאי והרי את מותרת והביא מחלוקת פוסקים איך לפסוק.

ב. מביא מחלוקת בידים שאינם מוכיחות ומביא ג' טעמים למה צריך ידים מוכיחות בגיטין וקידושין. והביא פוסקים דבקידושין כשלא אמר לי לא הוי מוכיחות בכלל ומביא דברי הרשב"א דמחלק בין קידושין לגיטין.

ג. דן בדברי הרמב"ם מפ"א לפ"ד ותוס' יו"ט עמד על הסתירה וכתב מהר"י הלוי מדאורייתא לא קימ"ל כרבי יהודה ולכן מה שצריך ודן רק מדרבנן וגט פשוט חלק וס"ל דהרמב"ם פסק כרבי יהודה.

ד. מסתפק האם לרבי יהודה בעינן הרי את מותרת וגם דן ואם הרי את מותרת הוי מגופו של גט. מקום הרי את מותרת מביא דברי התוס' בדף כא. ואילו כאן גופו של גט הרי את מותרת.

ה. בדין כתיבת אגרת בלי י' ובדעת הט"ז אם הטופס נכתב בטעות הגט פסול דעת הרמב"ן הרי את מותרת לעיכובא כדי להתירה בזנות.

ו. לענין לורכיה לו' דוכדו ומביא דעת הראב"ד שכל הדקדוקים רק אם הבעל ציוה לכותבו ומערער אבל אם הסופר לא כתבו בשם הבעל הגט כשר וכ"כ הרב גט פשוט סימן קכו ס"ק סה ומביא ד' שיטות בזה מביא דעת הרא"ש בגט ע"י שליח דלא האריכו הר"ו יתקנו בי"ד ויכסרו.

זכרון בספר יזחק

לע"נ העסקן הציבורי, הרגזל, רודף צדקה וחסד,
מקים עזלה של תורה
בארץ ובתפוצות, ראש ועד הקהילה הקדושה בעיר מקנס
ר' **יוסף מריזין** בן הרה"ג ר' **שמואל** זצ"ל
נלבע בט"ז באדר תשמ"ג בעיה"ק חיפה.
הונצח על ידי בנו הרגזל,
ממשיך דרכו, הנדיב, **סם מריזין** הי"ז
להצלחתו והצלחת כל בני משפחתו בבריאות איתנה
עד ביאת גזאל צדק במהרה בימינו אמן.

נר ד' נשמת אדם

לע"נ הבחזר, חמד הבחורים, צעיר לימים,
שלם במידות ובדעות אהזב לשמים, לבריות
נפש אצילה, גזע היחס וזהמעלה המנזח
ר' **אברהם פיצ'וסו** הי"ד
בן **בילה** מב"ת שנפל ביד בני עזולה
ביזם כ"ז תשרי תשנ"ז
ת.נ.צ.ב.ה
הונצח ע"י הזריז,
ידידנו, מזקיר רבנן ר' **אדזלפז פיצ'וסו** ורעיתו **בילה** הי"ז
זכות התזרה תעמוד להם ולכל יזצאי חלציהם
אזרך ימים בימינה ובשמאלה עזשר וכבזד, אמן.

יזחק בספר לעולם צדיק

לע"נ איש החסד, רב פעלים, גומל חסדים
מזקיר ואוהב רבנן ואיהו גופיה צורבא דרבנן
הרב **יוסף שיטרית** בן **אסתר** ז"ל
יו"ר חברא קדישא המרוקאית חיפה
נלב"ע ז' אדר תשס"ד
ת.נ.צ.ב.ה

יעמדו על הברכה

משפחת **בוסבזל**,
האשה **רזבירה**, שד' ישלח לה רפואה שלימה
והבנים והבנות, שהנציחו את זכר אביהם הרגזל, איש החסד,
רב פעלים, שפעל בגופו וממונו להציל בנות ישראל משמד,
מחשובי ויקירי זוער העדה בעיה"ק מקנס
ר' **משה בוסבזל** בן **חנה** ז"ל
נלב"ע בכ"א מרחשוון תשס"ב
שיעמוד בתפילה על אשתו ובניו
ת.נ.צ.ב.ה

לזכר עזלם בהיכל ד'

לע"נ האיש היקר זנעלה המרוכא ביסורים
ר' **חביב עמוס** בן **דדה** ז"ל
נלב"ע י"א אדר א' תשס"ג
זלע"נ אשתו הצדקת והיקרה בעלת החסד
דינה בת **ימנה** ז"ל
נלב"ע ח' כסלו תשס"ג
ת.נ.צ.ב.ה
הזנצחו ע"י בניהם היקרים
שיעמדו ההורים בתפילה עליהם ועל משפחתם

ברכה לראש משביר

ידידנו הגדול, רודף צדקה וחסד,
נשיא וער הקהילה בוושינגטון
ר' **שמואל אימר** ואשתו **סטילה** הי"ז
לע"נ הוריהם משה ויקוט אימר ז"ל
והאחים חנניה ושמעון אימר ז"ל
האחות לונה בת יקוט אסרף ז"ל
ת.נ.צ.ב.ה

יעמוד על הברכה

איש החסד ורב פעלים
מר **יוסף אביב** הי"ז
שהנציח זכר אביו היקר והנעלה ירא אלקים וסר מרע
מוקיר רבנן ר' **רפאל אביב (עבוד)** בן **שרה** ז"ל
נלב"ע י"ז טבת תשס"ב
ת.נ.צ.ב.ה

לזכר עולם בהיכל ד'

לע"נ הרודה **אסתר בת זוהרה** ז"ל
נלב"ע בד' שבט תשנ"ז
ולע"נ בעלה **יעקב עמוס בן רחמה** ז"ל
נלב"ע ח' ניסן תשמ"ח
ת.נ.צ.ב.ה

תעמוד על הברכה

הגברת החשובה **דניס בן זואעיש** תחי'
שהנציחה זכר בעלה היקר
אהרון בן סולטנה ומשה ז"ל
נלב"ע כ"ד מנחם אב תשנ"ט
ת.נ.צ.ב.ה

בן יכבד אב
נר תמיד בהיכל ד'

לע"נ מר אבי, עטרת ראשי, מזקיר רבנן ואיהו גופיה
צורבא מרבנן, ראש וראשון לכל דבר שבקדושה,
רודף צדקה וחסד בגופו וממונו,

ר' **אברהם** בן **זהרה שלוש** ז"ל

נלב"ע י' שבט תשמ"ז

ולע"נ אמי מורתי, הצדקת, רבת המעשים,
שמסרה את נפשה לגידול בניה ובנותיה לתורה,

מזל טוב בת **אסתר** ז"ל

נלב"ע כ"ח טבת תשמ"ז

ולע"נ מר חמי, הצדיק, דלא פסיק פומיה מגירסא,
מזקיר רבנן, איש החסד, נשיא הקהילה בעירו במרוקו,

ר' **יעקב לעזיז אזחנזנה** ז"ל

נלב"ע כ"ז אדר תשכ"ז

ולע"נ חמותי היקרה, הצדקת, רבת המעש, רודפת חסד
בגופה וממונה, כפה פרסה לעני, זידיה שלחה לאביון,

ימנה בת **זהרה** ז"ל

נלב"ע ט' שבט תשנ"ב

ת.נ.צ.ב.ה